

DIDASCALIA MULTIPLEX

VETERIS, MEDIÆ, ET NOVÆ IVRISPRVDENTIAE.

DICATA

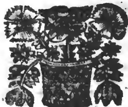
EXCELLENTISSIMO PRINCIPI, DOMINO

D. FERDINANDO IOACCHINO FAXARDO, ET REQVESENS, ZVNIGA, ET TOLEDO;

Magno Marchioni de los Velez, Molina, & Martorel, Dignissimo hujus Regni Neapolitanj Proregi.

A D. PETRO ANTONIO DE CHAVARRI, ET EGVIA,

Equite Militiæ Beatæ Mariæ de Calatrava, iam in maximo Archiepiscopi Toletani Collegio purpurea Toga condecorato Alumno, nunc vero in S. R. C. Sanctæ Claræ Cath. Maiest. Regio Consiliario.





NEAPOLI,
Typis Hæredum Marci Antonii Ferri. CIↃ.IↃC.LXXXII.

SVPERIORVM PERMISSV.



EXCELLENTISSIMO PRINCIPI, DOMINO

D. FERDINANDO IOACCHINO FAXARDO,

ET REQVESENTIO, ZVNICA, ET TOLETO,

Inter Hispanos Dynastas ter Maximo, Regiæ Gothorum faustissimæ stirpi.

In Granatensi Regno extrenuissimo Marchioni Valentium, felicissimo in Murcia Regno Marchioni de Molina, eiusque Regni Adelantato maiori, & Capitaneo Generali, & apud Cathalaunos Marchioni de Martorel, Augustissimo Domino Septem Villarum fluminis de Almanzora, septemque Baroniarum de Castelvi, & à Consiliis Potentissimi Hispaniarum Regis Catholici CAROLI II. in Supremo Belli, & Status Senatu, eiusque Proregi dignissimo, Locumtenenti, ac Capitaneo Generali in Regno Neapolitano.



QVOD vetus illud Litteratorum Hominum institutum (Princeps Excellentissime) à primis sanè temporibus nobis per manus traditum nuncupandi studia sua Principibus viris tecum sequar, & ad aram Nominis tui has primas studiorum meorum in juris disciplina curas, quasi tabellam suspensurus accedam, non tam consilii meditatio, quàm debiti nexus facit, sive enim tua erga me collata beneficia, sive dignitatis, nobilitatisque tuæ culmen, sive auctoritatis, atque potestatis apicem, sive tandem virtutum tuarum amplitudinem spectaverim; nemini quidem justius, quàm Tibi, si operi, atque auctori consultum voluissem, eas fuisse consecrandas reputavi. Cum enim Te auctorante, faventeque ego, licet Tibi ignotus, atque de Te nihil unquam meritus singulari Regis nostri beneficio ex celebri illa Salmãticensi Academia, in qua laborum tyrocinio expleto Antecessoris honore fruebar, evocatus, inter amplissimos spectati toto Orbi ordinis Senatores, qui in Sacro Neapolitano Consilio juri dicundo præsunt, fuerim coo-

ptatus, bonoque Sydere, quod Te nimirum Principe, rerumque Moderatore huc venerim, operam meam, quantum pro viribus datum est, Reipublicæ beneficio expensurus, quis unquam Patrono, Mæcenatique suo tantum debuit, quantum ego Tibi profiteri quidem, rependere autem nunquam potuero? Et quis, ò Mæcenas Excellentissime, Tibi digne valeat jura gratiarum, ac laudum præconia rependere? Nullum ergo unquam limen alacrius salutavit clientela, nec ullæ fores placidiorem frontem aliquando explicuere, quàm meis votis explicant illæ, quas grande tuum insignit stemma; ubi plusquam Dædalea manu cœlata veneror omnium laudum, omniumque obsequium exigentia argumenta. Occurrit primum tanti patrocinii majestas: hujus autem fulgoribus eximiis quis oculos libentissime non demittat felici deliquio exanimatos? Nam si clarum semper virtutis patefecit argumentum durissima quæque laborum strenue pericula non aggredi modo, sed etiam superare; non minori crediderim ornamento cedere, ejusmodi patrando facinori, quod faustum sortiatur eventum, parem Patronum sibi comparare. Huius enim firmissimum præsidium, si diversus ab opinione finis contingat, illud profecto restituit incrementum, quod vel illudens vigiliis fortunæ levitas denegat, vel quod eventum tribuli virtute deficiente, aut oppressa erumpentes suffocare sæpe eluctantur. Nullum descripsit Heroem Homerus, vel ex illis, quos ad sydera immortalitatis jura vocabant, cui pugnanti Deorum aliquis non assisteret, & in fortitudinis partem vocabat, ejusdem Numinis tutelam. Peplum etiam dicandam Palladi vestem, Heroum nomina inscribebant; id quidem profecto in documentum nihil ita clarum sponte sua edi, quod Patronum non desideret. Meæ autem opellæ quis Heros dignior inscribendus, quodve Numen advocandum te ipso indulgentius aderit? Cum tantis me benefactis cumulasti advenam. Cum me primum humanitate, comitateque illa tua, qua omnium, qui te adeunt animos devincis, excepisti, ut mentem rerum novitate planè deterritam in spem optimam erigere valuisti. Cum etiam facilem mihi aditum ad te nulli secunda humanitas demonstrarit, promiserit sapientia, cumq; genus, dignitas, & virtus tua omnium voluntates ad se alliciant, Genitorque tuus Genitoris mei patrocinium suscepit in bello Catalaunico & Fontarrabiensi obsidione, suscipias, quæso, nunc meum sub clari nominis tui auxilio, hasque studiorum meorum lucubrationes, ut ingenio suo steriles tua ope fœcundæ auream lucem subeant, ipse vero ad majora tentanda animum capessam. Hæc quidem tanta urgebant animum, ut digniori aliqua syngraphe hæc ipse omnibus testarer, essetque publicum benevolentiæ tuæ, meæque in te observantiæ testimonium, cumque nil preciosius, & quod Principe viro dignum videretur, in tanta census mei penuria reperissem, quo monumentum ære perennius, situque Pyramidum altius nomini tuo erigerem, quam ea materiæ ex nostræ Iurisprudentiæ antiquis, mediis, novisque ruderibus, atque cæmentis, studio jam olim collecta, ingenio, atque labore disposita, novis in præsens super impositis ornamentis illud componere. Feci non manus, sed mentis opus, quo nihil præstantius, aut dignius in homine est, tibique illud nuncupatum volui, dignitati quidem, atque nobilitati tuæ non impar,

ut

ut propterea ipsum non fore te despecturum sperem. Scientiæ namque, quæ operis argumentum est, nobilitas, dignitas, auctoritas, potestas, rectè quidem fortunarum tuarum, atque virtutum majestati congruunt. Ea enim est, sine qua, nec Regna, nec Principes, nec Respublica, nec Cives benè unquam steterint, stareque poterunt: itaut quemadmodum Principibus sacra sit, fueritque semper nemo melius quam tu Heros Excellentissime novit, cum egregiis factis tuis exemplum præbeas. Tu enim quamvis hæreditario majorum tuorum ex Asse fastigium nobilitatis crevisses, eam usque adeò celsissime propriis virtutibus extulisti, ut ipsi quidem per te altius evecti videantur. Fuit quidem Faxardorum Domus cœlitus delapsa Progenies ad orthodoxam instaurandam, vel in ipsis Aphricæ oris Fidem, subducendamque à servili, g avique Maurorum jugo, quo prçmebatur, Hispaniam; hæc enim illa est, qua militari Hiberorum virtute excitata Pelagius Rex, Bernardusque Carpius Christi doctrinam ad Palmarum usque stationes transuexere; quaque Froila, Rodericoque Hispaniam imperantibus Romaesius Bermudus, qui primus dictus est Faxardus, Hispanorum arma, quibus arcti jam erant, patrii soli limites, ultra Herculis, Liberique terminos transtulit, ut triumpharent. Hæc ipsa extulit Ioannem Primum Valensium Marchionem, cujus virtute Alpuxarenses oræ, pristinam adeptæ libertatem, adhuc Agarenorum resonant ejulatibus infelici exire imperio coactorum; dedit & Petrum pro Carolo hujus nominis Quinto Cæsare, Philippoque ejus Filio, Regibus nostris potentissimis exercituum Ducem expertissimum, in quo summum bellicæ laudis fastigium, graveque mentis consilium adeo eminuerunt, ut Reges suos habere Panegiristas meruerit. Exceperunt has tantas Avorum virtutes Ludovicus ob animi constantiam, atque fortitudinem intrepidus cognomento dictus, ex Ludovico alter Petrus, ex quo Ludovicus Avus tuus, atque Petrus Genitor, cujus exemplo, quam perpetuò Fortuna restiterit, succubueritq; semper, accepisse datum est. Hæc tandem tantos Catholicæ Ecclesiæ germinavit Sanctos, quot bello genuit Martes. En præ cæteris fulcidiores, Isidorum, & Leandrum, Fulgentium Abbatem, & Florentinam Virginem, ac pro Toletana connexa sobole Eugenium Archiepiscopum. Sed post tantam Heroum seriem, decora omnia, virtutesque, quibus singuli præcelluere in te uno inclitum genus tuum collegisse videtur, ut tu solus veram magni Principis, rerumque Moderatoris Ideam redderes, & speculi vice cæteris fungereris; in te enim, Heros Excellentissime, mirata Regis nostri oculata Majestas, festinatam consilii, prudentiæque maturitatem, deosculata militaris virtutis præcocem adeptionem, spectata tandem tractandis, regendisque summis imperiis præceptam dexteritatem, atque gravitatem Tyrocinii loco fecit, ut Provinciam sortireris moderandam, in quo tot, tantæq; Animi tui dotes exercerentur, regenda namque Orana Provincia Præpositus, quid est, quod inibi egeris, quod non te majorem tuorum gloriam, ne dum fecisti, & superasse testetur. Amore namque Religionis, prima probi, verique Principis virtus, inflammatus, Iudaicam superstitionem Austriacæ Pietatis vota consumens, illis ablegasti oris, inde quasi fatale esset Maurorum Imperium Faxardiæ gentis virtute deprimi, affligique

plures

plures erexisti Triumphos impiis debellatis Hostibus, quā prælia commiseris; tu non Ducis solum, sed & militis munia executus, non disciplina tantū, & jussis, sed exemplo, factisq; præibas. Viderunt Aphricæ litora vultum ducentis in præliū milites, hostes debellantis, fugantis obsidentes, obsessos liberantis, & pacatā undique reddentis Provinciam, nomini tuo tot erigentē Aras, quot fuere subditorum corda, quibus infixum tuæ virtutis deosculandū reliquisti Simulacrū. Expleto eo Imperio, Sardinia te tenuit, quæ vix degustata tanti regiminis dulcedine, tui desiderio relicto, lachrymis te prosecuta est, & suspiriorum flatibus vela implevit, quibus secunda navigatione Syren Parthenopes te suo læta excepit sinu; Visa est, Te adventante, sui securitatem nancisci, cum Te Principem suum nacta esset. Sic enim novum illuxisti sydus, lucem caliganti Regno restituens, ut invisam nebulam hostium vicinitate exortam, subita Serenitate discutere valuisti; Sic reducem tuis sub Imperii auspiciis vidit Respublica quietem, atque securitatem suam, & Gallorum depressam audaciam, ostentare se, sed Tui ad armorum, rerumque imperium sedentis perculsam timore hisce in littoribus periculum facere non ausam; Sic repressam Siculorum spectavit defectionem, mitique sui Regis jugo consilio, & auctoritate tua magis quàm armis colla reponere; Sic tandem & alia hic ostentasti Majestatis, atque amoris facinora, moderationis, modestiæque specimina, ut de Te feliciori, veriorique sorte conclamari possit: *Sedendo vincimus*, atque tantis virtutibus tuis esse videaris, Heroici carminis argumentum:

Impleturum grande opus rerum magnitudine gestarum.

Sed quod in te Regnum singulari amore exosculatum, veneratumque est, illa ipsa virtus est; justitia, virtutum omnium compendium, atque synopsis. Hanc sanè Sedi suæ restitutam te vix Imperii habenas capessente agnovit, quia factum est, ut infidam dissimilium societatem innoxiam, tutamque redderes, consultumque populorum prosperitati volueris. Hac quidem fecisti, ut Septennio integro, quo rerum moderator præfuisti, septennem illam Ægypti felicitatem non solum æquaveris, sed viceris; Hosce quidem annos non pleyadum numero computandos, sed novis Planetarum nominibus commutatis errantium Astrorum tesseris, æternitati, atque posteritati commendandos censuerim, ut inter Italici Cœli politicos Genetliacos perpetuo populorum bono memorentur, Regnorumque felicitati rectiori calculo observentur. A tuis sanè laudibus invitum me abstinere non diffiteor, & an possem, haud scio, nisi cum Cassiodoro venustissimum compendium fecerim: *Dignitates tibi creditas eximia gravitate tractasti, & usus es ea facere, quæ merito laudarentur in Principe.* Itaque si tantæ virtutis pretium pendis, quid magis pro dignitate, auctoritateque tua est (Princeps Excellentissime) quam opus tibi inscriptum non dedignari, illique tuum spondere patrocinium, in quo desieris doctrina, quæ fons justitiæ est, disputatur. Illud ergo ea excipe benignitate, quæ par amori, obsequioque sit, quo tibi votum, sacrumque volo, Nestoreosque augurer annos. Vale Princeps optime, & Superi te Regi, & nobis diu servent incolumem.

Excellentiæ Vestræ

Addictissimus Cliens
D. Petrus Antonius à Chavarri, & Eguia.

LECTORI STUDIOSO AUCTOR S. P. D.

Æquo animo patiare (Amice Lector) si te paulisper hoc, veluti in limine, detineam, ut quæ fuerit animi mei sententia in hujus libri editione, accipias. Nosse namque te opto, memoria me tenere gravem quidem, nec à ratione abhorrentem, politiorum hominum quærimoniam, quæ nimia Neotericorum de iurisprudentia scripturientium libidine distenti, quæruntur iam satis gravatas Bibliothecas esse innumeris Consiliorum, tractatuum, commentariorum, disputationumque forensium voluminibus, ut nullius sit laudis amplius novos in iure cudere libros. Sane, ut veritati locus sit, fateamur oportet jure hæc proponi, & pragmaticorum in scribendo licentiam eousque provectam esse, ut jam satis videatur hominum patientia abuti, nemo siquidem hodie est, qui ocio suo indulgens, genioque vix è vestibulo iuris principiis salutatis, quasi in Mercurii acervum, in iuris doctrina suum novis commentationibus lapidem iniicere non tentet; quibus factum est, ut iter, actusque rebus agendis, iudicandisque non modo facilior, atque expeditior factus non est, sed densioribus (quod graviter dolendum) atque altioribus vepribus, senticetisque obtrusus est, atque præeditus. At cum huius mali scatentem vestigarem originem, eam fuisse reperi, quoniam scilicet studia iurisprudentiæ faciliora nimis reputarunt, qui eam non ex fontibus Iuris Consultorum, sed ex lacunis interpretum hauriri posse suspicati sunt, nec aliud laboris in ea excolenda reponi oportere, quam rescribere, quæ priores edidere, ut de iis dixisse videatur, qui dixit:

Carpimus extremas voces, & verba priorum;
Priscorum qui nunc scribimus echo sumus.

Sed quam longe à signo distent, rectè norunt, qui dignitatem, atque Maiestatem iurisprudentiæ perspectam habent, nec enim in forensi disceptatione tantum reposita illa est, sed altius se extollens, hanc uti sui partem impuriorem spectat. Eam quidem antiquiores interpretes, sive temporum infelicitate, sive ipsorum incuria propius intueri non valuerunt, adeout incultis tractata manibus, squallere obsita centonibus involuta diu nobilis disciplina servierit, quousque eius sortem.

Multa dies, variusque labor mutabilis ævi.
Retulit in melius.

Exorti enim sunt viri ingenio, atque doctrina præstantes, qui nominis sui gloriam, famamque, non nisi cum ipsa iurisprudentia intermorituram reliquere, quemadmodum apud Hispanos meos fuere Nebrissensis, Ant. Augustinus, Goveanus, Covarruvias, Amaya, Solorzanus, Ramos, Retes, Ramirez de Prado, & in iurisprudentia Canonica D. Emmanuel Gonzalez Tellez, cæterique hos emulati: inter Gallos Budæus. Duarenus, Connanus, Cuiacius, Concius, Brissonius, Forcatulus, Petrus Gregorius, uterque Gentilis, Gothofredus, tam Dionisius, quam eius nepos excultissimus Iacobus, & si qui sunt alii perpauci. Inter Italos, Emilius Ferrettus, Alciatus, Faber (Antonius nempe, Petrus, & Ioannes,) Turaminus, aliique, quorum vix numerum facies, Inter Belgas, Batavosque Grotius, Ravardus, Viglius, cæterique; Qui tanta doctrina commiserati statum, eam pristino nitori suo, atque sedi propriæ restituere adorti, rem feliciter præstitere, suis namque vigiliis, studiisque quantum luminis atque dignitatis accesserit puriori, solidiorique; iurisprudentiæ barbariem, quam prius induerat, exuta, non est qui non noverit. Horum tamen vestigiis qui insistant, perpauci quidem sunt, terret namque multos labor, & studium, neque enim in transcribendo pretium operis reponitur, quod potissima nostri sæculi est inter scriptores industria. Itaque cum hisce in commentationibus appareant rari nantes, non est, ut se quis gravari dixerit, vel iure conqueri possit, nisi cultioribus, utilioribusque letteris inturiam inferre velit. Has igitur ego aliquando professus, & quantum si non pro voluntate, & desiderio, pro viribus tamen excultus, cum in spectata toto terrarum Orbe Salmanticensi Accademia Collegii Majoris Archiepiscopalis D. Iacobo Zabedeo Sacrati alumnus versarer, atque antecessoris demum munere, honoreque fruerer, specimina quadã selegi, edidique, quibus multiplicem ornavi Didascaliam, Veteris, Media, Novaque Iurisprudentia, quasi floribus redimitam. Conatui favens fortuna respondit, probatissimis namque viris, libro in publicum emisso, non improbata fuere animi meliora, atque selectiora tentantis molimina, adeout iucundo eorum iudicio auctores mihi fuerint, cætera prosequendi, novaque addendi primis; Exegi, ut potui, & quemadmodum sors homini variis distento incommodis dedit, ita ut integra tertia parte librum repererim locupletiorem factum. Illum igitur novo hoc additamento auctum hic edere iterum decrevi, & quem olim viderat Hispania vix natum, Italia provectum exhibere, ut ita Italico donatus iure eam consequeretur nobilitatem, quam Patrii soli nativitas impartiri non valuit, si qua opto assequar te probante, faventeque (Lector studiose) ut & nova moliar facies, & quæ alia molitus sum tecum partiar, interim non turbato animi iudicio hæc lecturus velim accedas, bonisque fruere, & vale.

In Congregatione habita coram Eminentiss. D. Cardinali Caracciolo Archiepiscopo Neapolitano sub die 16. Septembris 1681. fuit dictum, quod Rev. Canonicus D. Hieronymus Borgia revideat, & in scriptis referat eidem Congregationi.

Stephanus Menattus Vic. Gen.

Ioseph Imperialis Soc. Iesu Theol. Eminentiss.

EMINENTISSIME DOMINE.

ETiam eorum, qui juris artem profitentur scinditur in contraria vulgus, siquidem nonnulli praxim sectandam clamant alii Theoricem, rursus sunt, quos tantummodo Supremorum Tribunalium decisiones collegisse juvat, alii, quibus catervas dictorum in aciem protulisse opere pretium fuit; denique etiam eorum, quorum meliori luto finxit præcordia Titam nonnulli Cujacium sequendum Rævardum, Duarenum,& similes, quorum magna certè industria, & labor assiduus, alii Goveanum, Augustinum, Donellum, Antonium, & Petrum Fabrum admirantur eorum felicissima ingenia; at tam majorum, quàm minorum gentium Interpretum præstantissimas dotes tribus in libellis collectas à Regio Consiliario D.Petro Antonio Chavarri, & Eguia, dum eos jussu tuo lustravi, gaudens fateor me invenisse; ideoque testor non solum nil in opere esse, quod Catholicos mores, aut fidem offendat, sed veluti in lapide illo, de quo noster Isidorus *lib. 16. orig. Capit.* vel sexaginta gemmarum Colones, ut (ita dicam) in eo nitescere, dignum ergo opus, ut in lucem prodeat, si videbitur Eminentiæ Tuæ,cujus me fateor

Addictissimus Servus

Ego D. Hieronymus Borgia.

In Congregatione habita coram Eminentissimo Domino Cardinali Caracciolo Archiepiscopo Neapolitano sub die 1. Decembris 1681, fuit dictum, quod stante supradicta relatione Imprimatur.

Stephanus Menattus Vic Gen.

Ioseph Imperialis Soc. Iesu Theol. Eminentis.

ECCELLENTISSIMO SIGNORE.

D. Pietro Antonio Chavarri, & Eguia espone à V.E. come desidera stampare un Libro intitolato: *Didascalia Multiplex veteris, media, & nova Iurisprudentia*, e la supplica commetterne la revisione à chi all'E. S. parerà, ut Deus.

V. I. D. Carolus Antonius de Rosa videat, & in scriptis referat.

Carrillo Reg. Calà Reg. Soria Reg. Florillus Reg.

Provisum per S.E. Neap. die 12. Februarii 1682.

Comus.

EXCELLENTISSIME DOMINE.

IUssu E.V. perlegi librum, cujus titulum: *Didascalia Multiplex veteris, media, & nova Iurisprudentia*, a D.Petro Antonio Chavarri, & Eguia ingeniose, & erudite compositum, & quia nihil contra Regiam Iurisdictionem continet, prelo dari posse ad communem profectum diiudico, si ita E.V. videbitur. Diu vale ut exoptat

Exc. Vestræ

Obsequientissimus Servus

Carolus Antonius de Rosa.

Visa supradicta relatione imprimatur, & in publicatione servetur Regia Pragmatica.

Calà Reg. Soria Reg.

Provisum per S.E. Neap. die 15. Aprilis 1682.

Comus.

Spectabiles Regentes Carrillo, & Florillus non interfuerunt.

INDEX



DIDASCALIA MULTIPLEX VETERIS, MEDIÆ, ET NOVÆ IVRISPRVDENTIÆ.

CAP. I.

Nova luce donatur difficilimum Vlpiani responsum lib. 17. ad edictum in l. si mortis causa, 29. ff. de mortis causa donatio. & 21. in l. qui mortis 30. eod.

1 ICET Latissimo calamo de hac materia scripserint classici omnes, veteres, & neotherici, laudati ab Osualdo Illigero *lib.* 14. *commentar. Donelli cap.* 33. *lit. A.* & à D. Doctore D. Iosepho Fernandez de Retes in suo *Libello de donationibus, cap.* 17. *num.* 1. Et quamvis post luculentissimos tractatus de hac re veteris Iurisconsultissimi Illustrissimi Episcopi Gofredi de Salignia inter Interpretes, qui ad infortiatum scripsere, facile Principis in *repetition. ad text. in l. si servus* 76. *de haeredibus instituend. & ad text. in l. post legatum* 5. §. *qui mortis* 17. *ff. de his quae ut indig. aufer.* & Præsidis Covarr. in *Rubr. de testam.* 3. *par.* Antonii Gom. 2. *tom. variar. resolut. cap.* 4. ubi Ayllon Laynez, Antonii Fabri *de errorib. pragmat. decade* 43. *& sequentib. usque ad decad.* 49. D. Ferdinandi Arias de Mesa *lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 39. Reynardi Bachovii *volum.* 2. *select. disp.* 19. & dicti Dom. Retes *d. cap.* 17. Aliquid adidisse,

decerpsisse videri potest; tamen haud possum non in medium referre aliqua hujus tractatus præcepta, quæ veluti facem præferant nostro Vlpiano, maximè, *cum*, teste Anæo Seneca, *veritas non dum sit occupata, multum ex illa etiam posteris relictum est*. Quod in votis habui, quando in nostra Salmantina Academia Vniversum jus donationum mortis causa propugnavi anno 1675. cujus occasione non tantum limina donationum, sed & penetralia lustravi.

Nova diffinitio nostra donationis.

2 Donationem mortis causa *acquisitionem* diffinimus, *Rei veluti fiduciarie data in casum mortis donatoris, vel alterius, cujus conficiendæ, & confirmandæ causa mors est*. Probatur ex *princ. inst. de donation. l. 4. C. de contrahen. empt.* Cujacius *libr. 10. obs. cap. 28.* Antistius Labeo, apud Festum in *Schedis Vrsinis, lit. M.* Fit autem mortis causa donatio, aut mortalitatis sola cogitatione, aut in pendentis periculi metu, *§. 1. inst. de donationib. l. 2. 3. 4. 5. 6. & l. Senatus 35. cum suis §§. ff. hoc nostro tit.* Paulus *lib. 2. sentent. tit. 23. in princ.* ut eo finito res ei reddatur *l. 1. de donationib.* & passim hoc tit. qui avara quodammodo liberalitate muneratur, cum magis ipse se habere velit, quam eum, cui donat, magisque donatarium, quam hæredem suum; *l. 1. l. 2. l. Senatus 35. §. 2. hoc tit.*

3 Primis urbis temporibus donationes mortis causa contracta fiducia celebrari consuevere; cujus vestigium adhuc conjectare absque divinatione possumus apud Papinianum *lib. 32. Respons. in l. Seia 42. hoc n. tit.* Constat ex eo (supposita prolixa ejus specie, quam in parafrasim adamussim concinnatam invenies apud D. Retes *d. lib. de donationib. in communi cap. 15. à n. 4.*) quod utitur Papinian. verb. *Cessisset*; deinde, *usumfructum sibi recepit*, & præcipuè ex verbis *traditionibus factis*, colligitur non esse celebratam donationem per cessionem juris, quia sufficiebat, ut à se abdicaret bona, quin nulla interveniret traditio, nec per nudam traditionem fuisse factam, quia tunc dumtaxat necesse erat, reservare usumfructum, ut haberetur pro traditione, cum usufructuarius possideat alterius nomine, & dominus veluti precario possideat, hic nomine alterius fingitur traditionem intervenisse, cum fictione juris supleatur actus effectivus traditionis, qui fictione brevis manus in hac hypothesi censetur præcessisse; restat ergo in hac lege per mancipationem fuisse celebratam hanc donationem mortis causa; cum nullus alius modus sit, per quem eam possimus intelligere factam; nam præter traditionem jure pandectarum tantum valet celebrari per stipulationem, cujus nulla est mentio in hoc textu, imo omnia contraria; ergo si nec per traditionem, nec per stipulationem, nec per solemnem cessionem in jure fuit facta; ergo per mancipationem, qui solus remanet modus: maximè cum pacto nudo, nec inter milites fieri posse explorati juris sit, *l. licet 19. C. de pactis, nec officit l. quod de bonis 15. ad l. Falcid.* quam ut componas videbis Anton. Fabrum *decad. 43. error. 3. num. 3. & decad. 44. error. 2. num. 7.* Infra iterum in concertationem veniet Papin. in *d. l. 42.* interim pro ejus elucidatione vide præter d. D. Retes *d. cap. 15.* jam laudatum, & in *M. S. de donationib.* quæ nobis ex suggestu vespertino dictavit anno 1664. *cap. 3. num. 11. & cap. 5. sect. 2. num. 23. & sect. 3. num. 27. cum seqq.* Cujac. *lib. 32. respons.* Pap. in *d. l. 42. & lib. 4. respons. eiusdem in l. 26. §. filia, ff. de pactis, & lib. 11. quæst. eiusdem in l. 41. de iudiciis, & lib. 3. obs. cap. 17.* Anton. Pichardo in *§. actionum 28. instit. de action. quæst. 3. num. 10. usque ad 15.* D. Olea *de cession. iurium, & actio. tit. 1. quæst. 4. num. 4. & tit. 3. quæst. 4. num. 20.* Anton. Fabr. *decade 45. errore 10.*

4 Antiquatis autem mancipationum solem-

solemnitatibus frequentior traditionis in hac donatione usus fuit Paulus *lib. 4. sentent. tit. 1. l. 9. §. fin. l. 10. l. 26. de donat. l. 3. §. 10. de donat. inter virum, & uxorem, l. 8. §. 3. de bonis libertor. l. 4. 5. & 7. C. Theod. de donat. novel. 162. cap. 1. l. 5. l. 13. C. de donationib.* Et ne eat inficias huic generalissimo præcepto difficilis Pauli sententia in *l. vel mortis 2. ff. de publiciana in rem actione*, Consule Ossualdum ad *Donel. lib. 4. cap. 2. lit. B.* Cujacium ad *d. l. 2. ib. 19. Pauli ad edictum, & lib. 10. observ. cap. 26. & lib. 17. D gest. Iuliani in l. si rem alienam 13. h. n. tit. de mort. caus. donat.* D. Præsidem Covarr. *d. 3. p. Rubric. de testament. num. 16.* D. Retes in *M. S. de donation. cap. 5. sect. postrema, num. 47. & 48. & in d. cap. 17.* & præter hos adde Ant. Fabr. quem seque re *decade 44. error. 9.* Dupliciter vero peragitur mortis causa donatio per traditionem; primò cum quis ita donat, ut res donata statim accipientis fiat, & dominium statim donatario quæratur; secundò, & altero, ut tunc fiat accipientis donatarii, cum mors donatoris insequatur. Si primo modo donatio fiat, erit pura sub conditione resolutiva; si secundo, conditionalis erat. Vtramque autem donationem moriente donatore, conditio, vel resolvit, vel perficit, *l. non videtur 32. h. tit.* D. D. Ludovicus de Molina *lib. 1. de Hispan. primog. cap. 12. num. 15.*

5 Mortis ergo tempore donatoris, perficitur donatio causa mortis; sed cum tempus mortis duplicem in se substineat conceptum, sive duplex instans mortis consideretur in jure, alterum quod respicit vitam, quod recte dici potest ultimum instans vitæ, alterum quod respicit mortem, hoc est primum illud instans, quo jam verificatur mors insecuta; quæ instantia adeo metaphysice discutitur à Gofredos in *d. l. 5. §. 17. de his, quæ ut indig.* circa nostrum assumptum, ut quamplurimi oleum, & operam perdant in eo perlegendo. Sed cum tempus mortis, sicut conditio, cum moriar, vitæ potius, quam morti applicetur, *l. qui duos 18. §. hac conditio 1. ff. de manumiss. testament.* cui adde Emman. Acosta *lib. 1. select. cap. 14. & in cap. si pater, 1. p. verb. Si decederet, num. 17. & in §. & quid si tantum, 1. p. num. 10.* Covarrub. *ubi sup. num. 19.* Valentia *lib. 3. illustr. tract. 5. de legatis, cap. 1. num. 1.* Illustr. D. D. Francisc. Ramos del Mançano ad *eudem tractatum in Rubr. de legatis, num. 20.* Inquirendum non abs re venit, quo modo in his instantibus perficiatur donatio? in qua quæstione diversas invenio interpretum sententias. Sit nostra: donationem mortis causa perfici moriente donatore, hoc est, eo instanti, quod vitæ tempus complectitur, sive quod vitæ tribuitur, illo videlicet instanti ultimo vitæ donatoris.

6 Quæ sententia probatur primùm ex *d. l. non videtur 32. ff. h. n. tit. ex verb. Non videtur*, quo utitur Vlpianus; ait enim, non videri perfectam donationem, quo usque mors fuerit secuta donatoris, quasi dicat, non videri perfectam, quamvis sit perfecta, ex eo quod non appareat apud nos tempus perfectionis; undè facile dignoscitur, quam longe falluntur, qui ex hoc textu contrariam suam adstruunt sententiam, & fundant ex expressione Consulti, ibi: *Insequatur*, quod verbum præmunt, ut magis exprimat necessitatem secutæ jam mortis ad perfectionem donationis, in eo scilicet instanti primo, quo jam in non hominem vertitur homo, ut alibi D. Bernardus, quam si diceret *sequatur* cum præpositio *in* augeat eventum, ut philosophatur subtil. Anton. Fabr. Secundò roboratur nostra sententia ex *l. 26. h. n. tit. l. 8. de rebus dubiis, & ex l. 32. §. Si ambo, cum sequenti, ff. de donation. inter.* Vbi si pariter decesserint donator, & donatarius, intelligitur donatario quæsita mortis causa do-

natio, igitur ultimo instanti vitæ donatoris, alioquin quo iure transferret ad hæredes? Tertiò probatur *ex l. sequens, quæst. 68. de legat.* 2. ubi cum rogaretur conjux donataria in simulque hæres restituere, quicquid ex hæreditate perceperit, non tenetur restituere donationem conjugalem, igitur nec donationem mortis causa, quia perinde morte una, ac altera confirmatur, & similiter extrahuntur ex bonis testatoris moriente testatore, & ita fideicommisso singulari gravari potest. Vide ad hanc elegantem quæstionem deductam ex *lib. 11. quæst. Pau. nostra l.* 68. licet non ad rem de qua in præsenti, Donellum *lib.* 8. *com. cap.* 7. *in fine*, & ibi Ossuald. *lit. G.* Anton. Goveanum *lib.* 2. *lection. variar. cap.* 20. D. Retes *de donation. inter cap.* 10. *num* 9. *& in M. S. ad tit. de donat. cap.* 5. *de donat. Medalibus sect.* 3. *num.* 32. Bened. Pinel. *lib.* 2. *select. cap.* 2. *num.* 8. *&* 10. & Noguer. *allegat.* 3. *num.* 14. qui ex hoc textu probat per generalem hæredis institutionem non induci revocationem donationis antea factæ.

7 Quarto eleganter eadem sententia firmatur *ex l. uxori* 22. *ff. de donation. inter vir. & uxor. & ex textu in l. si servus* 79. *de hæredib. instit.* Vbi si servus mortis causa donatus, hæres cum libertate institutus à donatore sit, nisi eum hæredem instituerit, libertatemve ei adscripserit animo revocandi donationem, adhuc durat donatio, quia quo tempore poterat ei competere libertas, extra bona hæreditaria est servus institutus; & tamen legatum eidem servo adscriptum est inutile; quia mariti manet *d. l.* 76. ergo quia moriente donatore perficitur donatio mortis causa. Cui textui pro eius exornatione junge Anton. Fabr. *in iurispr. Papinian. tit.* 5. *princ.* 9. *num.* 3. *& de error. prag. decad.* 46. *error.* 5. *num.* 16. Retes *in d. libel. de donation. cap.* 5. *num.* 9. D. Ioannem Suarez de Mendoza *ad legem Aquil. lib.* 1. *cap.* 5. *section.* 5. *num.* 40. & pro exornatione *textus in d. l.* 22. *de donation. inter videndi* Gofredus *in repetit. ad text. in d. l. si servus* 76. *ff. de hæred. instit num.* 35. *& fin.* Cujacius *ad eam lib.* 15. *quæst. Pap.* & D. Retes *de donat. inter cap.* 8. *num.* 5.

8 Quintò mirifice probatur hæc nostra oppinatio ex eleganti doctrina Consulti *in l.* 1. §. *si quis ex mortis* 5. *ff. quod legatorum*, ubi hæres non repetit illo interdicto rem donatam mortis causa, ratio est, quia eo interdicto hæres dumtaxat petit, quod fuit hæreditatis, *argum. ex d. l.* 1. §. *quia autem* 4. at qui donatio, sive res donata mortis causa, nunquam fuit hæreditatis, nec ullo saltim instanti subjecit dominio hæreditatis jacentis, non ergo erit locus interdicto, quod legatorum. Ex quo cum venia venit rejicienda ratio decidendi ad *h.* §. 5. tradita à meo magno Præceptore D. Retes, qui *in academico tractatu de interdictis, & remediis possessoriis* (quem ipse ab eo excepi anno 1659.) 1. *par. num.* 23. docet, ideo *in hoc* §. *si quis* 5. asserere Vlpianum, interdictum quod legatorum cessare in mortis causa donatione, quia donator mortis causâ plerumque tradit donatario rem donatam ipse in eius vita, sed si res donata à donatore in vita tradita non sit, locum interdicto fore affirmat, à qua sententia cavendum est, nam præterquam quod talis distinctio ex Vlpiano non constat; imo absolute ejus decisio prostet, si donatio fiat per traditionem, non est locus distinctioni traditæ, & sive per traditionem fiat, sive per stipulationem, de qua tantum prædicari potest res donata mortis causa; & non tradita, semper pro regula tenendum est non competere hæredi pro repetenda possessione rei donatæ à donatario possessæ interdictum, quod legatorum, quia cum tempore, quo adhuc vivit testator, qui donavit, perficiatur donatio, nunquam potuit dici

dici res donata, immixta fuisse rebus hæreditariis, vel cumulo hæreditatis subjacere; nam licet donatio mortis causa species sit ultimæ voluntatis, est anomala, & irregularis, & diverlimode cedit, ac legatum, perficitur enim tanquam actus inter vivos tempore, quo non eget dispositione legis 12. Tabul. quia tantum ad sui perfectionem expectat quod revocare eam non possit donator, nec amplius convalescere, aut præmori donatarius, quod omne verificatur in illo ultimo instanti, de quo nos loquimur; in eo enim quis dubitat capacem non esse pœnitentiæ, & licet fuisset in aliquo conceptu metaphisico, ut philosophatur Gofredus *in d. l.* 3. §. 17. *de his, qua ut indig.* (qui nobis ansam præbuit hujus quæstionis indagandæ) nobis constarè nequit, cum nemo in instanti operetur, ut ipse fatetur; ergo revocationem operari haud poterit. Poterit autem perfici donatio, nanque perfectio nullam animi expressionem requirit, sive voluntatem positivam, revocatio vero, sive pœnitentia, quis negabit eà indigere, ut moralis, & ut ex ea effectus in jure resultet. Videat avidus, qui exornationem *d.* §. *si quis* 5. curiosus investigare, & scrutari desiderat Cujacium *lib.* 10. *obs. cap.* 28. Anton. Fabr. *lib.* 6. *coniectur. cap.* 2. *& de error. pragmat. decad.* 44. *error.* 6.

9 Sextò probatur optimè ex *textu in l. cum pater* 77. §. *Mævio* 6. *ff. de legatis* 2. *& ex textu in l. sed interim* 11. §. *si uxor* 8. *el primero, ff. de donat. inter.* Vbi si cui mandatum fuerit, ut traderet Mævio, cui mortis causa donare volebat, extinguitur mandatum moriente mandatore; at mandatum, quod in tempus, quod erit post mortem, confertur; non extinguitur morte, *l.* 12. §. *ultim. l.* 13. *l.* 27. §. 1. *ff. mandati*, *l.* 18. §. *Titia*, *h. n. tit.* Igitur, quia mortis causa donatio non quæritur post mortem, alioquin mandatum de mortis causa tradendo non finiretur morte mandatoris. Addi pro pleniore intelligentia *d.* §. *Mævio* 6. Anton. Fabr. *decad.* 43. *error.* 3. *& decad.* 44. *error.* 2. Pinellum *lib.* 2. *select. cap.* 6. *num.* 31. *cum sequentib.* D. Retes *de donat. cap.* 2. *num.* 4. Primarium nostrum Doct. D. Didacum de la Serna, & Cantoral *exercitat.* 8. *in fin.* qui omnes faciunt, & conducunt ad *d.* §. *si uxor* 8. quibus addes D. Francisc. de Amaya *lib.* 2. *obs. cap.* 4. *à num.* 18. Septimò probatur *ex l. si pater* 76. *de iure dotium*, ubi quoad perfectionem æquiparantur promittere mortis causa, & promittere, cum moreretur; sed de promissione cum moriar, nulla dubitatio est, quod moriente promissore, perficiantur *l. centesimis* 46. §. *id autem* 1. *ff. de verb. oblig.* ergo & stipulatio mortis causa. Vide ad hunc textum, licet non ad rem Iacob. Cujac. *lib.* 4. *respons. Pap. in l. si ego* 9. §. *mulier, de iure dotium*, D. Retes *d. cap.* 17. *num.* 11. *& to.* 2. *opuscul. sect.* 2. *cap.* 5. *num.* 5. Octavò, & ultimo probatur hæc eadem opinio ex verbis *l.* 11. *de donat. inter.* §. 3. *&* 4. *& ex verbis l. si mortis causa* 15. *de manumissionib. & argum. l.* 1. *C. de donat. inter vir. & uxor.*

10 Sed tamen huic sententiæ obstat, quod donatio mortis causa valida est inter patrem, & filium, *l.* 1. §. 2. *ff. si quid in fraud. patroni*; ergo quia donatio hæc mortis causa confertur in tempus, quod erit post mortem; igitur perficitur non moriente donatore, sed jam vita functo, non ultimo instanti vitæ, sed primo mortis, seu primo post vitam, aut functionem vitæ. Quam consequentiam sic eneruo: si donatio mortis causa perficeretur moriente patre, perficeretur adhuc durante patria potestate; sed patria potestas obstat cuilibet donationi ex identificatione civili personarum, ex qua resultat eundem sibimet donare, supposita reacquisitione instantanea rei donatæ per filium patri, quod natura ipsa impossibile est semel identitate persona-

sonarum à jure introducta, *l. ult. C. de impuber. & aliis substitut.* §. 1. *inst. per quas person. nob. acquir. vulg. text. in l. places 79. d. acquir. hare. l.* 1. §. 1. *ff. si quis a paren. fuer. manum.* cum natura ipsa abneget eandem personam circa eandem rem simul agere, & pati. Ergo donatio collata fuit in tempus post mortem, quo deficit patria potestas. Cui difficultati dupliciter respondeo. Primò negando assumptum, & suppositum ex *d.* §. 2. nam ibi proponitur filio, ipsius liberti mortis causa donatum fuisse à liberto, quæstio vertitur, an faviana actione possit patronus repetere id, quod donatum est filio, sicut cuilibet extero donatum, negat Vlpianus, quia sicut legari potest filio liberti, ita, & donari mortis causa, filius igitur fuit emancipatus, cum exhæredationis non fiat mentio, præterito namque filio existente in potestate, nullum esset testamentum, ab intestatoque excluderetur omnino patronus à filio liberti, *l. libertus* 20. §. *penult. de bonis libert.* & si filius institutus esset ex aliqua parte, excluderetur patronus à bonorum possessione contra tabulas, *l. & si ex modica* 6. *ff. eod.* Iacob. Cujac. *lib.* 13. *q. Pa*[illegible] *pin. in l.* 42. §. 2. *de bon. libert.* D. Retes in *aduersar. cap.* 16. *num.* 8. & si ipse quoque patronus institutus hæres fuisset, non ut patronus hæres institutus videretur, itaque teneretur ad legata non solum exceptarum personarum, sed ad omnia etiam non exceptis personis relicta, undè manifeste probatur filium emancipatum fuisse, quo circa jam non obstat difficultas, siquidem cessat identitas personarum, cum emancipatus extranei loco sit.

11 Secundò respondeo dato, sed non concesso, quod sit filius familias in Sacris constitutus Paternis, quod eo tempore, quo perficitur donatio, neque ipsa patria potestas potest considerari, nisi ex subtilitate juris argumento *l. Gallus Aquilius* 29. *de liber. & posth.* vbi Gallus Aquilius excogitavit formam, qua posthumus alienus institueretur, ut suus differendo istitutionem in tempus suitatis hac formula: *Filius meus heres esto, & si filius meus, me vivo, morietur; tunc qui ex eo nepos, neptisve in decem menses natus natavè erit heres esto.* En ubi posthumus instituitur in tempus, quo pater moritur, sed eo tempore ex subtilitate juris non erat suus vivente adhuc patre, sed nihilominus cum certum esse cœperit, moriturum in istanti patrem, tam proximusque sit pater morti, pro mortuo habetur, & filius succedit in suitatem; igitur similiter in nostra specie, & si consideremus filium familias fuisse non filium emancipatum, nihilominus donatio collata in tempus mortis patris filio familias valeret, & consisteret in eo, quin patri rursus reacquireretur, & consequenter perficeretur moriente patre donatore, cum jam eo tempore videretur exiisse à patria potestate, cum jam eo tempore certum sit, patrem in humanis desiturum fore, illo enim instanti, quod vitæ tribuitur, potest dici disolvi patriam potestatem, ex eo quod nullus effectus naturalis talis patriæ potestatis à jure civili inductæ dari queat, quo etiam instanti utiliter perfici, & consistere in persona filii familias donationem dici non male possit, quin patria potestas ex tunc jam desperata, & tanquam naturaliter soluta officiat ejus acquisitioni in persona filii. Hæc excogitari exemplo *d. l.* 29. & intentari posse autumo.

12 Hæc autem donatio mortis causa fiue facta, ita ut statim transferatur dominium in donatarium, quo dicimus esse puram, sive facta ut non statim res fiat accipientis, sed cum mors donatoris insequatur, quo casu dicimus esse conditionalem, si inter conjuges celebrata sit, retrocurrit à tempore mortis ad tempus traditionis, itaque admissa retrotra-

ctione

ctione hac, ascendit à tempore perfectionis ad instans celebrationis, & ex illinc ad tunc retroagitur. Si vero inter extraneos fiat, duntaxat in donatione, quam dicimus conditionalem datur locus retrofictioni, sive retrotractioni, *l. si mortis* 40. *h. tit. l. sed interim* 11. *l. si is servus* 20. *de donation. inter.* sic intelligendis. Hæc tamen opinatio licet ab Antonio Fabro *de error. pragmat. decade* 46. *error* 1. *& præcipuè* 5. & ferè per totam satis fundetur quoad eam partem, quæ de donatione conjugali est, tamen plerisque displicet, & nimis dura visa est, sed tamen, quia pro rostris mihi placuit, & nemo de ea mecum disputavit, breviter ex proprio marte eam fundare decrevi lectorem amandando subtilissimo Sabaudiensi dictis in locis, cum quo hæc mea avidus comparare poterit, quod si inter extraneos ita donatio fiat, ut statim res accipientis fiat, non retroagi donationem istam nulla dubitatio est, nec locus quæstioni. Difficile solum: & summe dubium videtur, asserere retrotrahi donationem in eventum mortis factam, sive ita tradita re donata, ut dominium ejus non nisi secuta donantis morte, fiat. Sed cum nobilissime juventuti erudiendæ operam damus, aliquid quod extra aream trituræ sit defendendum est à professore, ut Terentius in Eunuch. dicebat: *Fac periculum in literis, fac, & in palestra*, ita, & nos cum mortis causa donationes publice defensavimus fortunæ commissi fuimus, sed sine alea, nihil enim de hac quæstione actum fuit.

13 Mihi verò valde probat primum fundamentum, quod extruebam ex cæmento *text. in l. si eum filius familias* 2. *§. si pecuniam* 5. *ff. de donation.* Vbi si pecuniam tibi donavero sub conditione, ut tunc demum fiat tua, si Titius consul factus fuerit, conditione existente me mortuo, adhuc est valida donatio; ergo, quia illa donatio retrotrahitur ad tempus interpositæ donationis, nam si voluntate donatoris omnino collata fuisset in tempus conditionis existentiæ, quo tempore jam mortuus esset donator, quo jure ex voluntate, quæ jam non erat, *l. verum*, *§. intereunt*, *cum sequent. ff. pro socio*, poterat subsistere donatio inter vivos, igitur similiter in nostra donatione, quamvis per particulam *tunc*, celebrata fuerit, adhuc dabimus retrotractionem; neque obstat textus vulgariter notatus in *l. si ego* 9. *§. si res* 1. *ff. de jure dotium*, ubi si cui tradidero pecuniam dotis nomine, quod idem est, ac ut nuptiis secutis dotis fiat; quod ait Consultus, & decesserim prius quam nuptiæ sequantur, neutiquam dotalis fit pecunia, quia tempore, quo nuptiarum conditio existit, dominium jam est penes hæredem, à quo invito non potest discedere. Ratio est, quia in dicto §. *si pecuniam* 5. nullum est inconveniens, ut donatio retrotrahatur ad tempus donationis celebratæ, & interpositæ. In *dicto §. si res* 1. cum dos non possit esse, nisi nuptiis secutis, *l. dotis* 3. *ff. de jure dotium*, non potest retrotrahi ad tempus præcedens nuptiis, itaque necessario ibi voluntas confertur in tempus nuptiarum. Vndè facile rejicies tot evasiones excogitatas ab interpretibus, ut videre est apud Iacob. Cujac. *lib.* 60. *Digestor. Iulian. in d. §. si pecuniam* 5. *& lib.* 4. *resp.* Pauli *in l.* 69. *§. Patrona* 6. *de jure dotium*, Osualdo. *lib.* 6. *comment.* Donell. *cap.* 18. *lit.* C. Amay. 2. *obs. cap.* 2. *num.* 44. *cum sequentib. qui in dicto §. si pecuniam* 5. pro ly *furente* legit *vivente*, & *cap.* 4. *num.* 13. Anton. Fabr. *lib.* 8. *conject. cap.* 9. *& de error. pragmat. decad.* 45. *error.* 3. *num.* 3. *& decad.* 47. *error* 4. *num.* 9. *&* 10. D. Covarr. *lib.* 11. *variar. cap.* 14. *num.* 16. Anton. Pichard. *in §. rectè* 10. *inst. de mandato*, Everard. Broncorst. *centur.* 3. *assertion.* 92. D. Retes *de donation. cap.* 2. *num.* 43. & in *M. S. ad tit.*

ad tit. de verb. obligat. 2. *p. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 29. Salgad. *in labyr. credit.* 1. *part. cap.* 33. D. Olea *tit.* 5. *cap.* 8. *nu.* 19. & plures alios, quos consulto omitto, quia dumtaxat laudare eos, quos vidi, legi, & consulvi mei moris est.

14 Ex quo debemus intelligere aliud esse differre effectum traditionis, aliud vero differre donationem ipsam, nam quotiescunque differtur effectus traditionis, non differtur voluntas; itaque potest retroagi ex voluntate donantis; aliud verò esset dicendum, si ipsa voluntas collata fuisset in tempus conditionis, quæ quidem voluntas retroagi non posset, quia daremus donationem sine voluntate donantis. Itaque manet, donationem mortis causa conditionalem factam inter exteros retroagi, & ascendere ex tempore suæ perfectionis, & existentiæ conditionis ad tempus suæ celebrationis, & interpositionis, ut ex tunc retro acquisitum dominium fingatur, quia verum est existente conditione donationem haberi pro pura, ut evenit in contractibus conditionalibus, qui fiunt ex conditionalibus puri, quotiescumque conditio existit, ac si conditionem ullam nunquam habuissent, unde in contractibus, quibus conditio adjicitur, statim ab initio datur obligatio in ratione vinculi, cum spes sit debitum iri, quæ inducit conditionalem obligationem, quo respectu creditor appellatur, cui ex conditionali contractu debetur, *l. creditores* 10. *de verb. sign. l. is cui* 42. *de obligat. & action.* §. *ex conditionali* 4. *inst. de verb. obligat.* Nam vinculum obligationis ex tunc datur, ut nulli liceat ante existentiam conditionis à contractu illo in suo genere conditionali perfecto resilire, *l. sicut* 5. *C. de oblig. & act. l. necessario* 8. *ff. de peric. & comm. rei ven.* Indeque quoad formam, & substantiam obligationis initium inspicitur, quia in ratione contractus perfecta manet, & ita ex præsenti vires fortitur, *l. usufructus* 26. *de stipulat. servor. l.* 78. *de verb. oblig.* & personarum capacitas tunc inspicitur *d. l.* 78. & existente conditione ad illud principium retroagitur, *d. l. necessario* 8. *l. potior* 11. §. *videamus* 1. *ff. qui potiores in pign. hab.* Indeque transmissio ad hæredes, acquisitio patri, aut domino, etiam si filius, aut servus a potestate exierint, *l.* 18. *ff. de regul. iur.* notant communiter Interpretes.

15 Sed ultra Fabrum utramque donationem, tam eam, quæ ita fit ut statim dominium (revocabile scilicet) in accipientem transferatur, quam illam, quæ tunc transfert dominium, cum mors insequatur eius, qui donat, si inter conjuges celebrata sit, ascendere à tempore mortis ad tempus, quo facta fuit, ita confirmo. Primum ex omnibus noto fundamento jacto ex *textu in l. si mortis causa* 40. *ff. hoc nostro tit.* ubi donationem mortis causa factam inter conjuges sine ulla distinctione, ait Vlpianus retroduci ad tempus, quo interposita fuit, sed ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debere docent vulgaris *textus in l. de pretio* 8. *ff. de publiciana in rem actione*; ergo utraque donatio inter maritos facta retrotrahitur. Secundo stabilitur hæc opinio ex *textu in l. si servus* 20. *ff. de donation. inter.* Vbi medio tempore quæsita à servo donato sunt in pendenti, quousque perficiatur donatio, perfecta autem donatione quæruntur donatario nulla adhibita distinctione donationum; ergo tam una, quam altera donatio retrotrahitur. Pro hujus textus pleniori intelligentia vide Gofredum *in repetitione ad l.* 76. *de hæred. inst.* Iac. Cujac. *lib.* 15. *qq. Pap. in eadem.* Ant. Fab. *decad.* 46. *err.* 1. *à num.* 4. *& err.* 5. *à num.* 15. D. Retes *de donat. inter cap.* 5. *num.* 9.

16 Ex his facile in amicitiam rediges predict. *textus in d. l. si servus* 20. *cum l. per servum* 57. *ff. de acquir. rerum domin.* ubi Paulus docet acquisita à servo

servo donato uxori à marito donatariæ non quæri, adeo ut nec ex re ejus, cui donatus servus est, quicquam acquiri possit ex sententia Iuliani asserit; nam Paulus est intelligendus de donatione simplici inter conjuges facta; ex eo quod nulla mortis mentio fiat *in d. l.* 57. quæ donatio cum inter conjuges sit prohibita, ideo servus donatus, tam quoad ejus dominium remanet penes donantem, quam quoad effectus dominii, hoc est acquisitiones serviles; unde cum non detur suspensio, quicquid servus donatus acquirit, etiam ex re donatarii, vero domino acquirit. Donatio vero mortis causa, de qua *in d. l.* 20. *de donation. inter.* ab initio non est inutilis inter conjuges, quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir, & uxor esse desinunt, ut verbis utar Gaii *in l. quia* 10. *ff. de donation. inter.* Imò suspenditur, usque perficiatur, vel revocetur; cum igitur ex eventu pendeat validitas istius donationis, merito quicquid per servum donatum acquisitum fuerit, suspendi debet, donec sciatur, an servus donatus uxori sit quæsitus, an apud maritum maneat, nec facit quicquam, quod interim servus mariti maneat, *l. sed interim* 11. *ff. de donation. inter.* quia effectus istius dominii suspenduntur, cum secuta morte mariti retro uxoris fuisse servum credatur à tempore donationis interpositæ, & licet confirmetur donatio simplex, *l. cum hic status* 32. §. *oratio* 1. *cum vulgat. ff. de donat. inter.* non tamen retrofingitur, sicut donatio mortis causa, unde cave ne admittas divinationem aliquorum, qui intelligunt *d. l.* 57. *de donation. causa mortis*, *sicut l.* 20. *ff. de donat. inter.* interpretantes Iabolenum de donatione pura, cum statim transfertur dominium in donatarium, Paulum vero de conditionali, quando tunc transfertur, cum mors sequatur donatoris. Explicat licet non ita *d. l.* 57. D. Retes *M.S. de acquisitione servili, num.* 61. *& de donation. inter. d. cap.* 5. *num.* 9.

17 Eadem nostra opinio probatur ex textu, quem Contrarii pro se expendunt *in l. sed interim* 11. §. *quando itaque* 2. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi primo proponit Consultus emergere quædam vitia, quando non retrotrahitur donatio, & cum *in* §. *antecedenti* dixisset Vlpianus, dupliciter posse donari mortis causa inter conjuges, vel ut statim fiat accipientis dominium rei donatæ, vel cum mors fuerit secuta donatoris, intelligunt hæc verba de donatione conditionali, sed ex ipsa specie apparebit non minus de pura, quam de conditionali debere accipi; ait igitur Consultus: si mulier, cui donare volebat mortis causa maritus, interposuerit filium familias, ut acciperet à marito, sibique traderet, si filius familias tradiderit mulieri; si deinde tempore mortis sit jam pater familias, traditionem factam ipsi mulieri validam esse, tanquam factam à domino, quia traditio redigitur ad tempus mortis; quis dubitabit, idem esse intelligendum de una, ac altera donatione, & nihilominus retrotrahitur donatio ad tempus interpositionis: ait enim, traditionem factam à filio valere. Igitur quia donatio semel quæsita retrotrahitur; quia non potest valere traditio facta à non domino, neque quæritur mulieri donatio, quin prius fiat interpositi. Igitur si ex illa traditione quæsita intelligitur mulieri, non potest intelligi quæsita, nisi per interpositam personam; sed nunc est vitium, quod quæratur mulieri per interpositam personam, quæ erat alieni juris, & non intelligatur quæsita patri. Igitur in illis verbis *quando non retroagitur, vel retrotrahitur* debet intelligi de donationibus, quæ fiunt per interpositas personas. Huic §. conjungendus est omnino §. *consequenter Scævola* 6. *ejusdem legis*, quem tetigit, licet non ad rem illu-

ſtriſſimus Dominus Ramos *in d. rubric. de legat. num. 6.*

18 Vlterius probatur hæc ſententia in toto aſſumpto ex tota ſerie *d. l. 11. de donat. inter.* Itaque probatur ex §. *idem ait 3. & §. proinde 4. d. l.* ubi ſi maritus tradiderit mortis cauſa uxori filiæ familias, vel è contra uxor marito filio familias, ſi tempore mortis donatoris ſint ſui juris, hi acquirunt ſibi rem donatam, cum omni emolumento ſuo, ſi vivo donatore, donatarius ſui juris efficiatur; quo autem jure poſſunt quærere emolumenta rei donatæ, niſi virtute retrotractionis. Neque ferendus eſt Scipio Gentilis *de donat. inter.* qui hæc verba adſcribit Triboniano, quia neque minus in pura donatione, quam in conditionali idem jus debebat obſervari; & hoc duntaxat poterat emergere vitium; quod donatio retrotrahatur quoad dominium, cujus virtute fructus & acceſſiones acquirantur, & non retrotrahatur ad hoc, quod illud dominium quæratur ipſi patri, in cujus poteſtate erant donatarii. Idem ex contrario probatur *ex §. per contrarium 5. ejuſdem legis,* ubi ſi patri familias uxor donaverit, deinde mortis tempore uxoris ſit effectus filius familias, ait Vlpianus *nunc* id eſt, cum moritur uxor, omne emolumentum patri arrogatori quæſitum, in quo eſt vitium ex eo, quod quoad emolumentum retrotrahitur donatio ad tempus, quo erat Pater familias, non vero intelligatur mediate per arrogationem quæſitum, ſed immediate ipſi patri.

19 Ex his pendet interpretatio, §. *ſi uxor rem quam 9. el ſegundo ejuſdem legis 11.* ubi ait Vlpianus ſi uxor rem ſibi donatam mortis cauſa à marito ſecundo tradiderit, ſi non retrotrahitur donatio nihil agit ea traditione, ſi vero retrotrahatur donatio, inpendenti eſſe illam traditionem factam, ſecundo, ut confirmata donatione, & traditio confirmetur. Quomodo autem hoc intelligendum ſit ex ſuperioribus SS. explicat Anton. Fabr. *d. decade 46. error 5. num. 11.* nam ſi uxori filiæ familias donatum fuerit, deinde tempore mortis mariti mater familias ſit, retrotrahitur donatio ad favorem ipſius, itaque traditio valebit: ſi vero ex contrario mater familias ſit tempore donationis, filia vero familias tempore perfectionis, cum non retroagatur donatio in ejus favorem, ſed patris traditio ab ipſa facta, nihil operatur. Igitur diverſum eſt retrotrahere donationem quoad dominium, ac retrotrahere ad hoc, ut huic vel illi acquiratur. Gofredus *in d. l. 76. de hæred. inſtit. num. 8.* D. Retes *de donat. inter. cap. 5. num. 9.* Hoc denique probatur *ex §. idem Marcellus 7. & §. ſequenti, ſi uxor 8. ejuſdem legis*, & exemplo decretorio legati ſub formula vindicationis relicti, nam legatum vindicationis retrotrahitur ad tempus aditæ hæreditatis, & ſi conditionale ſit, *l. ei cui 11. §. heres ultim. ff. quamadm. ſervitut. amittan.* juncto Anton. Fabr. *in juriſprudentia Papin. tit. 3. princip. 2. illation. 2.* Anton. Gomez *ad leg. 40. Tauri, num. 54. in fine, & nu. 85.* ubi ejus additionator Ayllon. D. Melchior de Valentia *lib. 3. illuſtr. tra. 1. cap. 4. nu. 4.* ſed ſi diſputatio ſit, cui acquiratur, veluti ſi ſervo legatum fuerit conditionaliter, ſi tempore exiſtentis conditionis ſit liber, ipſi acquiritur, non domino igitur ex retrotractione non pendet, cui acquirendum ſit. Obiter obſervo quod licet *d. §. heres 1. ſive ult. d. l. is cui via 11.* tantum affirmet legatum vindicationis retrotrahi ad tempus aditionis, hoc nempe procedere ex vi retrofictionis ipſius legati, ſed quia hæreditas adita quandocumque fingitur retro adita à tempore mortis teſtatoris, legatum vindicationis ad tempus mortis aſcendit partim ex vi ſuæ propriæ retrotractionis, partim ex vi

retro-

retrotractionis hæreditatis, quæ secum etiam legata usque ad id tempus jam retroficta retrotrahit, ita ut recte dicatur dominium à morte testatoris legatario vindicationis post ipsius agnitionem, & admissionem irrevocabile recta via à tempore mortis testatoris transire, ut docet Illustrissimus Santolaria *in M.S. ad tit. de legatis*, ita intelligens, *l. legatum* 80. *ff. de leg.* 2. *& l. à Titio* 60. *cum vulgatis, ff. de furtis, contra doctrinam Cujacij in repetitione ad titul. de optione legata in l. si Eros* 11. *& in recit. ad l. legatum* 7. *de legat.* 1. *& in l.* 38. §. 1. *eod. & lib.* 7. *respons.* Pap. *in l.* 76. §. 2. *de legat.* 2. Fabr. *lib.* 15. *coniect. cap.* 7. *& decad.* 44. *error.* 7. *num.* 6. *& in iurisprudentia Papin. tit.* 3. *illat.* 2. Suarez de Mendoza *ad legem Aquil. lib.* 1. *cap.* 7. *sect.* 1. *num. fin.* Donel. *lib.* 8. *comment. cap.* 18. Valentia *tom.* 3. *illust. tract.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. *&* 4. D. Ramos *in rub. de leg. num.* 25.

20 Itaque retrotractio pendet ex voluntate donantis, acquisitio ex dispositione juris, unde & si verbum *tunc* appositum fuerit, adhuc non impedit retrotractionem argumento, *l.* 64. *& l.* 126. *de verbor. obligat. & l.* 10. §. *ultim. de vulg. & pupil. & l. ultim.* & ex textu omnium optimo *in l.* 20. *de verbor. obligat. & ex l.* 8. *C. de contrahen. & com. stip. & ex aliis quamplurimis.* Si tamen omnino voluntas donantis conferatur in tempus conditionis, non retrotrahitur argum. *text. in l. ultim. de stipulat. servor. l.* 4. *de condition. & demonstr. l.* 8. *l.* 88. *de hered. instit. l.* 2. *cum aliis de liber. & posthu.* ex quo juncta doctrina subtilissimi Anton. Fabri *de error. pragmat. dicta deca. error.* 5. rejecta manet contraria opinio, quæ negat retrotractionem in donatione conditionali, & quia tantum prospicit sibi, qui ita reservat dominium, ut solum secuta ejus morte, velit donatarii fieri, & non alias, non vero hæredi, cum in hac donatione, & omnibus suis effectibus dilectior donatori sit donatarius, quam hæres, à quo abstineo, ne in re à subtilissimo Fabro acta agendo sit, lineam super lineam Apellidis velle mittere.

21 Fiebant etiam mortis causa donationes per stipulationem, *leg.* 23. *l.* 33. *de donation. inter. l. cum pater* 77. §. *Mævio de legat.* 2. *l.* 4. *&* 13. *de donation. l. si quis* 25. §. 1. *C. eod.* cujus causa donatio est, quæ statim producit obligationem, sed difertur exactio in tempus mortis, *l. mortis causa* 34. *h. tit.* ibi: *Incipit exactio*, non ait incipit obligatio, alioquin inutilem fore recte docet Iaco. Cujac. *lib.* 2. *ad African. in l.* 23. *h. tit. l. si pater* 76. *de jure dotium. l. apud Celsum.* 4. §. *Iulianus* 1. *ff. de doli exceptione*, & cum in formatione sit pura, licet insit illi conditio in resolutione Cujacius *ubi sup.* Gifanius *in l. mortis* 34. *hoc tit.* subtilissimus Gofredus *in l. servus* 76. *de heredib. institut.* Faber *de erroribus decade* 43. *errore* 1. *à nu.* 9. sed cum satis luculenter & dapsile agitatam hanc quæstionem inveni, manus ab ea retraho, ne actum agam tantum monuisse contentus, quod si celebretur donatio mortis causa per acceptilationem, aut delegationem, illico expirare obligationem antiquam, & in condictionem in casum repetitionis transfundi, ita ut jus antiquæ obligationis amplius non attendatur, nec inspiciatur, *l. quod debitori* 24. *ff. hoc nostro tit.* sed natura duntaxat condictionis. Inter conjuges vero ita celebrata non valet, cum quoties inter exteros condictio nascitur, inter maritos nihil agatur, ut ait Consultus *in l. si vir* 52. §. 1. *in fine, ff. de donation. inter virum, & uxorem.*

22 Per delegationem autem non nisi per stipulationem fit donatio, *l. delegare* 11. *ff. de novation.* ita si creditor mortis causa nomen debitoris delegaverit, vel ei debitum acceptum tulerit, *d. l.* 24. *l.* 31. §. 1. 3. 4. *& penult. l.* 18. §. 1. *hoc tit.* & postea poeni-

nitentia, vel quo alio modo donationem revocaverit, condictione incerti, vel iu factum actione eget, *d. l.* 18. §. 1. ut donatarius iterum deleget, vel cedat actionem donatori, *l.* 76. *de jure dotium, l.* 12. *ff. de nouat.* nec intereſt rem in novum poſſeſſorem perveniſſe, ut pretium condicat, ſi id donator elegerit, *l. ſi is cui* 39. *l. illud* 37. §. 1. *l. ſi filius familias* 19. *in fine hoc tit.* alioquin rem ipſam redimere, & reſtituere donatarius cogetur, *l.* 37. §. 1. *hoc tit.* aut ſi rei reſtituendæ non habeat facultatem, *l.* 34. *l.* 35. *cum ſequenti, ff. de petitio. hered.* puta venditam, ſeu donatam ab ipſo donatario, ſeu in patris naturalis, aut adrogatoris pervenerit poteſtatem, *l. ſi filius familias* 19. *hoc noſtro tit.* vel ſi mavis, poteris aſſerere quod competit condictio certi ad pecuniam repetendam, non ad obligationem ſuſcitandam, *d. l.* 18. §. 1. *leg.* 31. §. *penultim. ff. hoc noſtro tit.* quia illa promiſſio à debitore meo facta tuo creditori, ei cui donare volebas mortis cauſa, pro traditione pecuniæ habetur, *l.* 4. *l.* 56. *ff. de donationibus inter vir. & uxor. l.* 5. §. 1. *ff. de doli mali metuſque except. l.* 12. *&* 19. *ff. de novationibus, l.* 2. §. 3. *& l.* 33. *ff. de donationibus.* Itaque condictio certi competit ad repetendam pecuniam, condictio verò incerti quoties debitorem meum delegavero cauſa donationis mortis cauſa, & eatenus non ſit ſolvendo, quia tunc eatenus accipere videtur, quatenus fuerit ſolvendo debitor: itaque condictione incerti tenebitur dumtaxat ad redelegandum debitorem, vel ad ceſſionem actionum.

23 Acceptilatio quoque erat ſpecies traditionis, & ſolutionis, *l. pen. de ſolut. l. & per jus juriſd.* 13. §. *fin. de acceptil.* itaque per acceptilationem mortis cauſa liberatus donatarius condictione certi tenebatur, quia eatenus accipere videbatur, quatenus liberatus eſt, itaque ſi tota ſumma, aut ſpecies debita acceptilata eſt, cum in ſolidum liberaretur, condictione certi ad ſummam tenebatur *l.* 24. *l.* 31. §. *ultim. ff. hoc noſtro tit. l.* 2. *l.* 10. *ff. de condiction. cauſa data l.* 9. *de præſcriptis verbis, l.* 43. §. 1. *de jure dotium*; ex qua lege diſtinguendum eſt, an obligatio ſit præſens, vel in diem, vel conditionalis; ſi obligatio fuerit pura, obſervabitur ſupra tradita regula, ſi verò in diem, vel conditionalis, reſtauranda eſt per condictionem incerti, vel in factum actione obligatio ſub eodem die, & ſub eadem conditione. Quid tamen dicendum ſit, ſi pacto remittatur debitum, ut in *l.* 28. *ff. hoc noſtro titul. & l.* 15. *de pactis*, in quibus pro traditione habetur remiſſio debiti per pactum; ſed ſecundum noſtram ſententiam quotieſcumque pro traditione habetur liberatio obligationis, competit condictio certi; igitur in remiſſionem debiti per pactum debet etiam competere condictio eadem certi. Sed poteſt reſponderi, quod tunc pro traditione habetur remiſſio debiti per pactum, quoties exceptio perpetuatur morte donatoris confirmata donatione, cum tamen per pœnitentiam elideretur illa exceptio, remanet antiqua obligatio.

24 Mortis cauſa donatio nec contractus, nec legatum eſt; maximè tamen aliquando perfectæ donationi, aliquando ultimæ aſſimilis voluntati, cujus verò harum rerum præcipuam ſortiretur naturam non ſolum interpretes, ſed & Iuriſconſultos torſit quæſtio, ut diverſis ſcholis diverſa ſentientibus rixarum fomitem præberet indagatio, ut videre eſt in §. 1. *inſtit. de donationibus, l. fin. C. hoc noſtro tit. l. Marcellus* 15. *l. ſi debitor* 17. *l. illud* 37. *hoc tit. l.* 1. §. 1. *ff. Vſusfructuarius quamad. caveat, l.* 8. §. 2. *ff. de tranſactionibus, l.* 3. *ff. de legatis præſtand. l.* 20. §. 1. *ff. eod. l.* 8. §. *ſed ſi mortis ff. de bonis liberto, l.* 8. §. 6. *l.* 25. §. *fin.*

§. *fin. ff. de inofficioso testament. l.* 10. *ff. si quid in fraud. patroni*, *l.* 8. §. *in mortis* 3. *ff. de condition. institutio.* quousque constitutione Iustinianus sanxit, ut legati instar obtineretur de qua *in l. fin. C. hoc nostro tit.* equiparatæ etiam fuerunt in multis donationes mortis causa legatis à Consultis, ut constat ex *l. illud* 37. *cum similibus hoc nostro tit.* ne illuderentur leges hac specie ultimæ voluntatis, undè in eis æque, ac in legatis falcem mittit suam lex falcidia, locumque in eis æque, ac in legatis habet *l.* 5. *& l. penult. ff. ad legem falcid. l. cum pater* 77. §. 1. *&* 2. *&* §. 6. *de legat.* 2. *l. quod de bonis* 15. *l.* 66. *ff. ad legem falcid. l.* 42. *in fine principii*, *ff. hoc nostro tit. l.* 2. *C. eo. & aliis pluribus*, docent supra laudati interpretes. Fideicommissum quoque à donatario causa mortis poterat relinqui, *d. l. cum pater* 77. §. 1. *de leg.* 2. *l.* 3. *de leg.* 3. *l. ab eo* 9. *C. de fideicommissis*, *l.* 1. *C. hoc nostro tit. & ex aliis quam plurimis constat.* Alienationes factæ per mortis causa donationes in fraudem patroni æque, ac legata revocantur, *l.* 1. *l.* 10. *ff. si quid in fraudem patroni*, sicut revocantur factæ in fraudem creditorum *l. & si* 17. *ff. hoc nostro tit.* æque in eis competebat publiciana, ac in legatis, *l.* 2. *ff. de publiciana in rem action.* æque ac legatum filium ab inofficiosi quærela repellit, *l.* 25. *ff. de inofficios. testamen.* & patronum à bonorum possessione contra tabulas liberti, *lege* 3. §. 17. *lege* 8. §. 3. *lege* 16. §. 6. *ff. de bonis liberto.* similiter excluditur filius à bonorum possessione contra tabulas patris; non amplius potest transigi de alimentis mortis causa donatis, quam legatis, *l.* 8. §. 2. *de transactionibus*. Eodem modo in edicto Prætoris, per quod remittitur jusjurandi conditio ultimis dispositionibus apposita; quia eadem prohibitionis ratio militat in donatione causa mortis, *l. qua sub conditione* 8. §. *& in mortis* 3. *ff. de condit. institutio.* ut legata revocantur pœnitentia, & confirmantur morte, ita & donationes mortis causa, licet non eadem ratione, nec in eodem instanti. Et sicut legata, ita & donationes mortis causa non indigent insinuatione, opus habent quinque testibus, dominium transferunt in donatarium, sicut legata in legatarium. Sicut legatum nec agnosci, nec repudiari potest vivo testatore, ita nec donatio mortis causa vivo donatore, quia in vita donatoris ante illud ultimum instans initium accipere non potest perfectè in persona donatarii, *l. Seja* 42. *hoc nostro tit.* quia non prius perficitur, quam mors insequatur donatoris, *l. non videtur* 32. *ff. hoc nostro tit.* Qui potest legare, idem mortis causa donare poterit, *l. Marcellus* 15. *ff. hoc nostro tit.* excepto casu filii familias, *l.* 25. §. 1. *ff. hoc nostro tit.* in quo pater est, qui donat per ministerium filii in casum mortis filii, sicut certum est principium in hac materia in casum mortis alterius fieri posse. Similiter cui legari, eidem & donari mortis causa potest, *l. omnibus* 9. *ff. hoc nostro tit.* ut mulier nubens intra annum luctus non potest legatum à marito capere, ita nec donationem mortis causa, *l.* 1. *C. si secundò nupserit ibi Bartholo ibi.* Et sicut Provincialis nupta cum Magistratu, vel pupilla cum tutore non possunt ex eorum testamento legatum, nec fidei commissum percipere, *l.* 2. §. 1. *& l.* 14. *& l.* 16. §. 1. *de his quæ ut indig.* quia nullum est matrimonium per legem Iuliam de maritandis ordinibus, & S. C. ad eam factum, eripiturque eis tanquam ab indignis à Fisco, excepto casu virginis nuptæ, quæ dumtaxat capere potest in pretium pudicitiæ, & solatium virginitatis amissæ, & stupri passi, exemplo sponsæ, quæ per osculum sponsi lucratur dimidiam arrharum partem non secutis nuptiis, sic similiter, nec do-

donationem mortis causa factam à viro illo non legitimo & injusto. Vlterius æquiparantur, nam ut legatum præmoriente legatario intercidit, ita & donatio causa mortis, *l. unica*, §. *pro secundò*, *C. de caducis tollend.* habet in ea locum cautio, si cui plus quam per legem Falcidiam, *l.* 1. §. *in mortis*, *ff. si cui plus quam per legem Falcid.* Revocatur itidem ac legatum exortis postea capitalibus inimicitiis, *l.* 3. §. *ult. cum l. sequenti*, *ff. de adime. legat.* Si donatorem revocasse eam probetur aliquo facto, & conjectura, alias donatio ipso jure non revocatur, nisi ejus voluntas appareat. Revocatur etiam nostra donatio sicut legatum alienatione rei donatæ, ut si donator postea alteri donet, aut vendat rem donatam, *l. uxoris* 22. *l. cum hic status* 32. §. *si maritus*, *ff. de donat. inter vir, & uxor. l. rem legatam* 18. *ff. de adimen. legat.* Similiter sicut in legatis habet locum cautio mutiana, *l. mutiana* 7. *ff. de condit. & demonstrat.* cum similibus, ita, & in donationibus causa mortis locum obtinet, Cuiac. *lib.* 14. *obs. cap.* 32. *ex Iustinian. novell.* 22.

25 Tandem speciosa, & difficilis sane non satis ab interpretibus explicata æquiparatio inter legata, & donationes mortis causa est, quod similiter, ut legatariis substitui potest, ita & donatariis mortis causa, *l.* 10. *ff. h. n. tit. l. ut heredib.* 50. *ff. de legat.* 2. Cujac. *lib.* 15. *quæst. Papin. in l.* 64. *de legat.* 2. Emanuel Costa in *cap. si pater*, 3. *par. verbo obliqua*, *à num.* 11. Illustr. D. Ramos *in M. S. ad titulum de vulg. & pupil. substitut. à num.* 3. Licet omnes isti parum, aut nihil agant de substitutione donationis causa mortis; amplius tamen egit alter Illustr. Episcopus Gofredus *in repetitione ad textum in d. l.* 5. §. 17. *ff. de his quæ ut indign.* Sed nec satis, nec ita perspicue, ut pedem ex eo figere possimus in re admodum difficili. Nam cum lex Papia ex Senatus Consultis extensa fuisset ad mortis causa donationes, *l.* 87. *de legat.* 3. *l.* 35. *ff. hoc nostro tit. l.* 38. quæ ita intelligenda est de incapacitate nempè restricta, non absoluta, veluti conjugis ad conjugis bona, *ff. hoc nostro tit.* substitutio autem, cum esset remedium ad excludendas leges Papias, *l. unica C. de caduc. tollend.* Ita juris Auctores invenerunt formulam substitutionis in donationibus mortis causa, sed non eodem modo, ac in legatis substituebatur donatariis, nam legatariis poterat substitui in primum casum, veluti Sempronio do, lego, si Sempronius capere non possit, vel sub alia conditione, poterat, & in secundum casum, veluti Titio do, lego servum, & si eum alienaverit, Sejo dò, lego, sed hoc in casu cum post quæsitum legatum substituebatur, & ipse hæres gravabatur legatum præstare, ita debebat consulere per mediam cautionem de implenda conditione à primo legatario, & de restituenda sibi re in defectum conditionis, & tunc tenebatur hæres cedere actiones secundo legatario. Explicat licet non ita dapsile de hac substitutione in legatis D. Ramos *ubi proxime*. At in donatione mortis causa, cum non posset substitui nisi in hunc secundum casum; quia erat necesse, ut donatio præcederet substitutioni, nec donatio poterat fieri sine traditione, unde cum primo tradebatur, fiebat donatio in ipsius persona; secundo autem non poterat substitui, nisi ipsi quoque res traderetur, vel promitteretur, nec duobus eodem tempore poterat tradi *l. si ut certo* 5. §. *si duobus vehiculum fin. ff. commodati*, *cum vulgat.* nec secundo ab ipso donatore in casum substitutionis, quia tunc mortuus erat, neque hæres poterat gravari mortis causa donatione, nisi vivente donatore, unde necessarium fuit, ut ipsa res donata promitteretur secundo à primo donatario, quo in casu ipse donatarius, cum capere non posset,

set, tenebatur secundo præstare, & perficiebatur donatio in utriusque persona, ita utrique deferebatur res donata. Manet ex his principiis pro conclusione non eodem modo procedere substitutionem in donationibus mortis causa, ac in legatis, sed ita ut primus donatarius | romitteret in casum suæ incapacitatis alteri, nam in primum casum non poterat substitui donatario, cum substitutio sequeretur primam donationem, nec directo, sed per mediam cautionem, mediamque personam donatarii.

26 Ex his probatur non pendere mortis causa donationem ex testamento, quia eo quo utitur verbo *Dono* testator, est legatum, si in testamento utatur, & si in codicillis fideicommissum, unde apparet mortis causa donationem semper fieri extra testamentum. Nec obstat *textus in l. 11. de inofficios. testament.* ubi ille qui obtinuit inofficiosi quærela, repellitur à donatione mortis causa, & similiter *in l. 18. §. 1. de bonor. possess. contr. tabul.* quia eo ipso, quod rescindat filius judicium defuncti, fit indignus, ut quid percipiat ex judicio defuncti; itaque *in l. 5. §. si non mortis. ff. de his quæ ut indign. auferunt.* non fit indignus, cum non oppugnet idem judicium, quia non pendet ex testamento mortis causa donatio. Sed nunc graviter obstat: si mortis causa donationes factæ sint alii, quam ei, qui egit inofficiosi quærela, aut bonorum possessione contra Tabulas, conservantur, si exceptæ personæ sint, *l. sed & si mortis 3. l. filium 5. §. ad eum autem 7. in fin. vers.* Idem observatur, *l. si filius emancipatus 20. ff. de legatis præstand.* junctis, quæ tradit D. Retes contrariam sequens sententiam in adversariis, *cap. 8. num. 8. & in M. S. de donation. cap. 5. sect. postrem. num. 49.* ubi rescisso judicio testatoris, rescinditur quoque mortis causa donatio: ergo quia pendet ex testamento, cum ejus validitatem spectet, cum eaque pari passu ambulet, si subsistit testamentum, & ipsa valet, si vero infirmetur, & ipsa perit, consequenterque probatur in testamento posse fieri donationem mortis causa. Respondetur tamen non eo, quod rescisso judicio testatoris, donationes mortis causa rescindantur, evinci in testamento posse fieri, nec ex eo pendere, sed idcirco ipsas rescindi rescisso judicio testatoris, quod cum jure civili, vel prætorio fiat intestabilis donator, cujus testamentum per quærelam, aut bonorum possessionem contra tabulas subversum fuit, non potest pro illa parte, qua rescinditur testatoris judicium, donare mortis causa, cum incapax reddatur donandi, ita ex regula, quæ docet eum qui testamenti factionem activam non habet, donare mortis causa neutiquam posse, *l. 1. §. undè quæritur 1. ff. de tutela, & ration. distrahen.* quam absolute in omnibus defendendam censeo cum Anton. Fabro *de error. pragmat. decad. 43. error. 6. num. 5. & decad. 46. error. 9.* Arias de Mesa *lib. 2. variar. cap. 39.* Quidquid sentiat in hac parte non nominandus magnus Præceptor *in d. cap. 5. sect. postrem. num. 50. & lib. 1. opusc. cap. 22. num. 29. & sequent.* adde Gratianum *disceptat. forens. cap. 233. per totum.* Quod confirmatur ex *d. l. si filius 20. §. in testato 1. ff. de legatis præst.* ibi: *Quoniam comparatio nulla legatorum occurrit.* Ergo in edicto de legatis præstandis non infirmantur hæ donationes; quia in testamento factæ. Cui junges D. Retes *dict. cap. 8. in adversar. num. 8.* & D. Ramos *in Rubric. de legat. num. 5. & 6.*

27 Hanc doctrinam eleganter confirmo ex elegantissima nota Iurisconsulti Claudii ad Scævolam *lib. 18. Digestorum* exarata *in l. nec fideicommissa 36. de legat. 3.* ubi postquam nec fideicommissa ab intestato data deberi ab eo, cujus testamentum per inofficiosi quærelam subversum con-

constitit, docuisset Claudius ea scilicet ratione præstita, quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse; hæc addit verba: *Ideoque nec aliud quid pertinens ad suprema eius iudicia valet*. Præme verba, quæ de mortis causa donationibus necessario sunt intelligenda; vltra fideicommissum enim in codicillis, vel epistola codicillari relictum, nulla alia est species ultimæ voluntatis præter donationem mortis causa. Quem versiculum addidit Claudius, ut comprehenderet non solum casum, quo in testamento illa clausula codicillaris apposita fuit, verum etiam illum quo independenter à testamento voluntas testatoris enixa fuit, sicut accidit in donationibus causa mortis (quæ si fierent in testamentis in nihilum a legatis, & fideicommissis distingueretur, imo testamentum vitiarent, cum unicus contextus necessarius ad sui essentiam non esset, si testator inter actum testandi ad donationem mortis causa celebrandam prosiliret) sed quia judicium centumvirale non solum rumpit testamentum, sed etiam judicat furiosum testatorem, ac perconsequens expertem testamenti factionis reddit, & declarat, ut ita me expediam *l. qui repudiantis* 17. §. *cum contra* 1. *ff. de inofficioso testament.* ibi: *Testamenti factionem habuisse defunctus non creditur*. Donellus *lib.* 19. *comment. cap.* 4. Offuald. *lit.* 𝔔. Cujac. *lib.* 4. *respons. Pap. in l.* 26. §. *fin. ff. testament. tutel. & lib.* 7. *resp. ejusdem in l.* 57. *de usufruct.* D. Retes *in adversar. cap.* 21. *num.* 1. Ad quam respiciunt quæcunque sint ultimæ voluntates, aut species ultimæ voluntatis; eleganter ergo decidit Claudius rupto per quærelam testamento, omnem ultimam volutatem rescindi, alias non satis providum jus esset, cum parum obesset quærela donationibus causa mortis, cum à testamento non pendeant, quibus fraudare poterat testator dispositioni juris, & donando mortis causa inutile, aut parum utile reddere quærelæ remedium. Vide pro pleniori hujus textus exornatione *in d. l.* 36. licet non ad rem Iacob. Cujac. *lib.* 7. *respons. Pap. in d. l.* 57. *de usufruct. & lib.* 14. *quæst. ejusdem in l.* 15. §. 2. *de inof. testam.* D. Retes *in advers. cap.* 21. *num.* 3. *& prius lib.* 4. *opusc. ad notas* Claudii *in hac l.* 36. *pag. mihi* 428.

28 His postremis attigimus differentias inter legata, & donationes mortis causa, libet prosequi, quas observavi. Distat primum donatio hæc à legato in tota substantia, nam substantia legati consistit in libertate revocationis, tanquam ultima voluntas dependens ex testamento, quod pro essentia deambulatoriam voluntatem, & facultatem liberam mutandæ voluntatis expostulat ex sui natura *l. si quis in principio de legatis* 3. substantia vero, & essentia donationis causa mortis non consistit eo præcise in revocabilitate voluntatis, sive libera mutandæ donationis eamque revocandi facultate, salvatur enim ejus subsistentia, & si fiat irrevocabili voluntate absque potestate revocandi in eo, ut non aliter valeat, quam si donatarius non prædecedat, *l. ubi ita donatur* 27. *hoc nostro tit.* de qua videndi ex nostratibus Anton. Faber *decad.* 45. *error.* 1. D. Retes *de donation. inter cap.* 8. *num.* 1. *& in M. S. de donation. cap.* 5. *sect. fin. num.* 39. ex pragmaticis Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 35. *num.* 2. Pater Molin. *de justit. & jure, to.* 2. *disput.* 287. Matienço *in l.* 1. *tit.* 10. *gloss.* 1. *num.* 10. Petrus Barbos. *in l. qua dotis* 33. *ff. solut. matrimon. à num.* 113. D. Ioannes del Castillo *tom.* 5. *controvers. cap.* 80. *num.* 6. *vers. atque ita*. Hermosilla *in l.* 1. *tit.* 4. *p.* 5. *gloss.* 1. *num.* 33. D. Covarr. *libr.* 2. *variar. cap.* 7. *&* 8. *& in Rubr. de testam.* 2. *part. num.* 11. Anton. Gomez. *lib.* 2. *variar. cap.* 4. *num.* 22. ubi ejus additionator Ayllon. D. D. Ludovicus de Molina

lina alter Papinianus practicæ doctrinæ *de Hiſpanor. primogen. lib. 4. cap. 2. num. 52. & 53. & à num. 40.* Hanc differentiam obſervavit Bacovius *d. diſp. 19. volum. 2. ſelect.* ſed mihi ſemper ſuſpecta doctrina viſa eſt de ea infrà judicium meum proferam.

29 Secunda, & primaria differentia eſt, quod in legatis, quia nulla traditio intervenit, neceſſaria eſt poteſtas legis duodecim tabularum, ut poſſint confirmari, & ob id dicuntur incipere ab hærede, *l. hæreditariarum 40. de obligat. & action.* (licet irregulariter tradita ab ipſo teſtatore ſine expreſſione novæ liberalitatis, etiam valeant, ut legata, *l. Lucius 22. ff. de legat. 3.*) noſtræ vero donationes nulla indigent confirmatione legis, quoniam ab initio valent, nec incipiunt ab hærede donatoris, ſed à donatore, quia donator ille ipſe fuit, qui tradidit, quique per traditionem illam dominium tranſtulit, ſive ſtatim translatum illud voluerit, ſive in illud tempus, quo mors ejus inſequatur. Tertia: in donatione cauſa mortis non competit interdictum quod legatorum, in legatis competit, *l. 1. §. 5. ff. quod legatorum*, adeo ut ei locus ſit in legato vindicationis, in quo defendimus recta via tranſire dominium irrevocabile à tempore mortis in legatarium poſt agnitionem (licet jus tranſmiſſionis, & commoditatis legati ante ejus agnitionem tranſeat, non vero dominium revocabile à tempore mortis, ut frequens, & communis opinio docet maximè Salmantina) ut dapſile fundat, & adſtruit D. Ioſephus de Santolaria *in dict. tract. de legatis*. Sed in legato vindicationis hæc eſt adhibenda diſtinctio, ut duntaxat locus ſit huic interdicto, ſi excedat dodrantem hæreditatis, ſecus vero ſi non excedat, quo diſtinctionis fœdere concilientur contrariæ in hac re interpretum opinationes.

30 Quarta differentia ſit. Donationes valent non addita hæreditate, cum ex teſtamento non pendeant, ut ſupra diximus: legata vero corruunt *l. ſi nemo 9. ff. de teſtamentar. tutel.* Quinta: legata tam præſenti, quam abſenti poſſunt relinqui, donationes vero mortis cauſa tantum præſenti poſſunt fieri realiter ſcilicet, vel moraliter, hoc eſt per ſe, vel per alium ſuo nomine, *l. inter mortis 38. ff. hoc noſtro tit.* (ex cujus inſcriptione ad legem Iuliam, & Papiam obſervo deſcendere ſpecioſam differentiam inter mortis cauſa capionem, & mortis cauſa donationem, nam cælebs illius eſt capax, iſtius vero incapax, & ita inſcriptio hujus textus eſt intelligenda) ratio eſt, quia cum fiat per traditionem, vel ſtipulationem, certum eſt, neque abſentem ſtipulari poſſe, nec abſenti poſſe fieri traditionem, niſi per interpoſitam perſonam, *l. 1. de verb. oblig. l. 4. de donation. inter.* nec ignoranti, licet legatum rectè in eum conferatur. Iunge *ad d. l. 38. Fornerium lib. 2. rer. quotid. cap. 2.* Anton. Fabr. *decad. 43. error. 1. num. 3. & decad. 44. error. 2.* D. Retes *in M.S. de donationib. cap. 5. ſection. poſtrema, nu. 46.*

31 Sexta differentia. Donare cauſa mortis poteſt filius familias patre conſentiente, *l. tam is 25. §. 1. hoc noſtro tit.* Legare nequit, nequidem patre millies conſentiente, quia nec patre conſentiente teſtare poteſt, *l. qui in poteſtate 6. ff. qui teſtam. face. poſſ.* & legata pendeant à teſtamento, Oſuald. *lib. 6. comm. Donel. cap. 5. lit. K.* Iacob. Cujac. *lib. 14. quæſt. Papin. in l. 3. qui teſtam. face. poſſ.* Covarr. *d. 3. part. Rubric. de teſtam. à princ.* Anton. Fabr. *decad. 43. error. 1. num. 1. & erro. 4. per totum, maximè num. 4. & 5. error. 6. num. 6.* D. Ramos *in Rubric. de legat. num. 6.* D. Ferdinandus Arias de Meſa *d. lib. 2. var. reſolut. cap. 39. per totum*. Septima: donatio mortis cauſa ipſo jure poteſt revocari, legatum vero, quia non confirmatur, niſi

moriente testatore, nunquam potest revocari, licet facile adimi possit. Revocatur vero donatio causa mortis ipso jure, ut puta, si donatum tibi sit ab aliquo mortis causa, sub ea tamen conditione, si ex ea infirmitate moriturum putare, donator non aliter donaturus; postea vero is convaluit, sola enim convalescentia facit, ut donatio ista ipso jure revocata intelligatur, quamvis nulla in donatore probetur mutatio voluntatis, *l. qui pretio 8. in fin. ff. hoc nostro tit.* de quo postea latius agemus.

32 Octava differentia est. Mortis causa donatio semper capitur ab alio, quam ab hærede cum capiatur ab ipso donatore; tunc quoque cum aliena res donata est, quam donatarius usuceperit. Nam, & hoc casu non tam ab eo, cujus res fuit, eam cepisse videtur donatarius, sed ab eo, qui donando præstitit usucapiendi occasionem, *l. qui alienam 33. ff. hoc nostro tit.* at legatum nunquam capitur, nisi ab hærede, quia nec alius, quam hæres ipse potest legato onerari. Nona: revocata donatione, donatarius tenetur condictione (saltim respectu possessionis, illo etiam casu, quo dominium in ipsum non fuerit translatum ex donatione) quia traditionis, quæ ab initio valuit, effectus revocandus est revocata donatione: legatarius verò non potest testatori condictione teneri, cum ex causa legati neque dominium, neque possessio transferri à testatore possit, ut egeat condictione, quia nec legatum valet, ut confirmetur, & effectum aliquem habeat vivo testatore. Decima differentia est, pro legato datur actio ex testamento, pro donatione mortis causa, sive pro re donata non datur: Vndecima: in legatis tempora plura expectantur, in donatione hac tantum tempus mortis, *l. in mortis 22. ff. hoc nost. tit.*

33 Duodecima differentia fit quod legatum annuum est multiplex, sed stipulatio annua ex mortis causa una, & simplex, *l. Senatus 35. §. fin. ff. hoc nostro tit.* D. Retes *2. opuscul. sect. 2. cap. 5. num. 5.* Gregor. Lopez. Madera *cap. 19. animadversionum nu. 5. contra Acursium.* Iacobus Mæstercius *de justit. Romanarum legum, lib. 2. dubitat. 31.* sed hanc differentiam postea latius prosequemur. Decimatertia: ex hac donatione facta per stipulationem etiam ipse donator obligatur, ex legato duntaxat hæres, nunquam testator legans. Quartadecima: cum legatum sit donatio testamento relicta, *l. legatum 36. de leg. 2.* ab intestato non valet, donatio mortis causa valet, *l. si filius 20. §. 1. ff. de legat. præstandis, l. tam is 25. à princ.* (ubi ea verba: *Quam qui non facit*, intelligenda sunt actu, non potentia) & *§. 1. cum l. sequenti, ff. hoc nostro tit.* Decimaquinta: in legatis ut pote ex testamento pendentibus capacitas legatarii requiritur in primo tempore testamenti, *l. 1. ff. de regula Catoniana.* In donationibus vero mortis causa non nisi tempore mortis donantis, *l. in mortis 22. ff. hoc nostro tit.* Vndè descendit decimasexta differentia, quæ docet in legatis locum habere regulam Catonianam, *d. l. 1. ff. de regul. Catonian.* ad donationes autem mortis causa non pertinere, ut probatur *ex d. l. 1.* ibi: *Quod si testamenti, facti tempore*, donatio vero extra testamentum fit. Probatur etiam *textu in l. si is servus 20. ff. de donation. inter.* & ex eo, quod valeant inter conjuges, quæ minime possent valere, si in eis locum haberet regula Catoniana, cum tempore, quo fiunt, utiliter non cederent. Decimaseptima: in legatis est locus juri accrescendi, in his donationibus neutiquam. Fundat dapsile Anton. Faber *decad. 48. error. 10. à num. 7. usque in finem.* Decimaoctava: impossibilis conditio rejicitur in legatis, *l. optinuit 3. cum vulgat. ff. de condit. & demostrat.* In donationibus vero mortis causa non rejicitur, quia cel-

cessat favor ultimarum voluntatum; in eis ex eo, quod accedit etiam alterius consensus: quidquid contra sentiat Anton. Gomez. *lib. 2. var. resol. capitulo 4. num. 16. vers. quinto infero*.

34 Decimonona differentia est in legato per oppignorationem non intelligitur mutata voluntas, *l. post. testamentum 3. C. de legatis*. In donationibus causa mortis, sicut in donationibus inter virum, & uxorem sufficit, ut mutata censeatur, *l. cum hic status 32. §. si maritus 5. ff. de donationib. inter.* quia utraque donatio est limitata liberalitas, avara, & negotialis donatio, & inter conjuges facta odiosa. Sicut revocata intelligitur donatio servi, si hæres instituatur cum libertate, aut cum ea relinquatur ei legatum, *l. servus 76. de haredib. instit.* (quia non dubitarunt Papinianus, & Iulianus, quin revocandæ donationis animum habuerit maritus, qui servum mortis causa donatum instituit cum libertate, cui scilicet directam libertatem præstare non posset, si pro servo alieno eum haberet) non vero sine libertate, quia nec legatum, nec hæredis institutio valet ex regula Caton. quia licet tempore, quo cedit legatum, sive ante mortem donatoris alienus sit servus, & licet virtute retrofictionis credatur fuisse uxoris ex tempore interpositæ donationis, tamen cum tempore testamenti, quo vivit donator, non possit admitti effectus retrofictionis, nec ullo modo considerari, usque dum sublato obice, & impedimento, quod provenit ex vita mariti, possit retrofictio operari prout ex nunc, dominium, quod retinet in servo testator, officit legato, impeditque ejus validitatem, & consistentiam, sive præexistentiam, ex eo quod in legatis tempus testamenti inspiciatur etiam ad capacitatem legatarii, nam si testator tunc, cum perficiebat testamentum, decederet servo proprio legando, sibi ipsi legare diceretur, quod natura repugnat simul eandem personam in eadem re esse agentem, & patientem. Si vero hæc intelligentia *ad l. 76.* tibi displiceat, quod non debet, posses excogitare ibi non valere legatum sine libertate servo donato legato, ad hoc ut ei ipsi servo quæreretur tanquam libero, cum spectet donatarium herum suum esse futurum.

35 Cui superiori doctrinæ non obstat *text. in l. uxori 22. ff. de donationib. inter virum, & uxor.* Vbi si quis servum donatum mortis causa uxori suæ hæredem scripserit cum libertate, non aliter valere institutionem, & necessarium hæredem domino fore, quam si de animo donatoris testantis constiterit de revocanda donatione; quia cum donatio perficiatur moriente donatore, hoc est ultimo instanti vitæ, & libertas, & institutio primo instanti post mortem, sero venit institutio, cum jam tunc alienus servus sit, & alieni servi institutio cum libertate, ut sit hæres necessarius testatori non valet. Si vero post institutum servum eum donavit, prævalet donatio (tanquam posterior scriptura) hoc est, servus sit uxoris, & non hæres necessarius, quia antea cedit, ut ita dicam, donatio, sive prius operatur perfectio donationis, quam de institutione posset quærere. Quare nec in hoc casu eadem specie retenta, valet institutio cum libertate, quia præoccupatur hæc dispositio à donatione, quæ prius existentiam contrariam institutioni habet. Ergo ipse testator, & donator donando servum institutum, fecit contra suam institutionem servi cum libertate, & alienando eum licet mortis causa, incapacem fecit talis institutionis. Progreditur Consultus, & ait, donationem etiam prævalere casu, in quo ante donavit servum, & postea

eum liberum esse jussit directo in testamento, non tamen animo adimendæ, sive revocandæ donationis, nam cum ipse vellet donationem, valere, inutilem fecit libertatem, cum directa libertas servo alieno ex testamento extranei non competat, quanquam exemplo Senatus Consulti Neroniani, de quo apud Vlpianum *in fracm. tit.* 24. §. *per præceptionem* 11. In fideicommissariam flectatur, *l. generaliter* 24. §. 10. *ff. de fideicommiss. libertat.* unde quod potuit non fecit, hoc est, ut valeret libertas revocando donationem servi factam, & quod fecit, adimplere nequivit, hoc est, donare, & tanquam non donato, ut ei competeret libertas directa ex testamento. Vide licet non ita Goffredum *in dict. l.* 76. *de hæred. instit. num.* 35. *& fin.* Cujac. *lib.* 15. *qq. Pap. in eadem l.* Retes *de donationib. inter. cap.* 8. *num.* 5.

36 Vigessima differ. sit (ut eas prosequamur) licet ex jure novo legatorum vindicationis dies cedat non à tempore mortis, sed ab apertura tabularum, *l. unica*, *C. de cadu. tollen.* hoc jus novum à legatis non porrexere Consulti ad has donationes mortis causa, & in hoc quoque voluerunt differre legata, & has donationes inter se; quia tota lex Papia, propter quam tale jus noviter inductum fuit, fuit odiosa tanquam fisci lucupletandi causa introducta: id circo eam legem non facile juris Auctores porrigebant, sed stricte eam concludebant, *l. intercidit* 59. *ff. de condit. & demonstr.* D. Ramos *in M. S. ad leg. Iul. & Pap.* 1. *p. cap.* 1. *num.* 2. *& p.* 3. *cap.* 2. *num.* 7. D. Retes *Analectorum excursu* 5. *ex num.* 75. D. Hieronymus de Oroz *lib.* 1. *de apicibus juris cap.* 7. *num.* 3. *in fin.* Costa *in cap. si pater de testament.* 1. *p. verbo si sine liberis, num.* 44. *& in* §. *& quid si tantum* 2. *p. num.* 23. Castillo 3. *controv. cap.* 7. *num.* 3. D. Ludouicus de Molina *de primogen. lib.* 3. *c.* 2. *num.* 16. *& sequent.* & ibi addentes, *l. ultim. de his, quæ ut indignis*, *l. Divi, Vlt. de jure codicil.* & ratio est, quia odiosa sunt stricte interpretanda, *l. cum quidam* 19. *ff. de liber, & posthum.* Itaque & si lege Papia dies in legatis cedebat non à morte, sed ab apertura tabularum, in donatione mortis causa retinebatur jus antiquum, de quo *in l. in mortis* 22. *ff. hoc nostro titul.*

37 Ex quo principio descendit invidas has caducarias leges amplius trahere non libuisse, quippe si vivo donatore donatarius decedat, non incidit donatio in causam caduci, *l. unica*, §. *sin autem* 7. *&* §. *hac autem* 14. *C. de caduc. tollen.* uterque Antonius, Faber *de error. decade* 48. *error.* 10. & Gomez *lib.* 1. *var. cap.* 10. *num.* 7. *& lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 17. ut ad ejus vindicationem Fiscus vocetur; cum ut sæpius diximus, cedere eam placuit à morte testatoris in illo ultimo instanti, quod vitæ tribuitur, non ab apertura tabularum, §. 1. *inst. de donation. l.* 19. *de rebus credit. l.* 13. §. 1. *l.* 3. *l. qui invicem* 26. *l.* 29. *in fine*, *l.* 33. §. *mortis*, *ff. hoc nostro tit.* Quod etiam procedit in donationibus inter virum, & uxorem, *l. etiam* 6. *l. à marito* 18. *l. creditor* 20. *C. de donation. inter*, *l. cum hic status* 32. §. *si ambo* 14. *de donat. inter. l.* 8. *de rebus dubiis*. Paulus *lib.* 2. *sentent. tit.* 24.

38 Ex eodem etiam fonte fluit, servo, cui mortis causa donatum fuit, manumisso post mortem donatoris ante aperturam tabularum, donationem quæri, & acquiri non ipsi servo jam libero facto, sed domino servi donatarii, non enim sequitur servum hæc donatio, *l. fin. in fin. hoc nostro tit.* quia cum donatio hæc cedat à mortes donatoris, sive ut rectius dicam, adhuc in vita donantis, cum certum jam incipit esse, amplius eum vivere non posse, hoc est ultimo vitæ instanti, jam acquisita erat domino servi, tempore

quo

quo servo competit libertas, & ideo, quando donatio hæc perfectionem recipit, & acquisita fuit, servus adhuc erat in potestate domini: ita per manumissionem solam sine facto ejus non potuit auferri, quia quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest, *l. id quod nostrum D. de regu. jur.* ubi Cujacius, Petr. Fab. & Iaco. Gotofred. Itaque servi persona spectatur quoad Constitutionem, vel dissolutionem, aut resolutionem donationis, *d. l. ult. in prin. hoc nostro tit.* quoad acquisitionem domini persona.

39 Nec obstat *lex post legatum 5. §. fin. ff. quando dies legato ced.* in qua ususfructus legatus servo ante aditam hæreditatem manumisso, ipsi servo, non autem domino acquiritur; quia tunc sui juris inventus est servus, quando dies legati cessit, & acquirendus erat. Goffredus *in repetit. ad text. in d. l. servus 76. de hæred. instit. num.* 26. D. Ramos *in rubric. de legatis, num.* 6. D. Retes *in M. S. de acquisitione servili consectario* 5. *num.* 44. & 54. juncto Cujacio *lib. 2. ad African. in l. 23. ff. hoc nostro tit.* ubi explicat, *l. fin. C. de usufruct.* & componit cum nostra *l. ultim. hoc tit.* Nec item obstat, *l. si Pamphilo* 10. *ff. de optione legat.* videndi ad eam, & ad latiorem nostræ, *l. ultim. intelligentiam subtil.* Gofred. *in l. 5. §. qui mortis 17. ff. de his quæ ut indig. num.* 24. cum pluribus antecedentibus, & subsequentibus. D. Ramos *ad l. Iul. & Pap. 3. p. cap. 2. num.* 4. doctus Merilus *lib. singula. animadvers. juris, cap.* 10. Cujac. *ad tit. C. de caducis tollen. pag.* 94. D. Larreategui, *lib. 5. selecta. cap.* 7. Cujac. *lib. 23. obs. cap.* 14. & *in solem. recitat. ad l. 5. & 6. cum sequ. de leg.* 1. Bened. Pinel. *lib. 2. select. cap. 16. num.* 21. D. Retes *in M. S. ad tit. de verb. oblig. 1. p. tract. 2. sect. 1. nu.* 1. D. Hieron. de Oroz *de apicibus juris cap. 2. num.* 17. qui alios quam plures laudant.

40 Vltimam tandem differentiam inter legata, & donationes mortis causa observavit D. Ramos *in M. S. ad Rubr. de legatis, num.* 7. ex Cujacio *lib. 15. Digesto. Iul. in l. 4. ff. de donatio. int.* & P. Thom. Sanchez *lib. 6. de matrimonio, disp. 4. num.* 2. deductam, *ex l. sed si vir 31. §. quod legaturus 7. ff. de donation. inter vir. & uxor. & ex leg. idemque 4. juncta, l. 3. §. penult. & ultim. l. si quid mihi 56. eo. tit. de donationib. inter.* alioquin inter se pugnantes. Quæ differentia in hoc consistit, quod non censetur donasse maritus uxori, si quod Titius ei legaturus erat, rogatu ejus uxori legavit, *d. §. quod legaturus* 7. ea addita nempè ratione, quia nihil ex bonis mariti diminutum censetur, ideo morum populi Romani prohibitio cessavit; reddit dictus D. Ramos rationem hujus rationis ex eo scilicet, quia cum legatum capiatur ex legantis testamento, & non aliter defferatur, quam morte legantis insecuta, id circo nec acquiri, aut agnosci antea potest, hoc est vivo adhuc testatore, *l. 45. §. 1. de leg.* 2. unde non potuit censeri marito acquisitum legatum, aut ab eo agnitum tempore, quo ipse testatorem rogavit, ut non sibi, sed uxori suæ legaret, atque ita uxori donare, & amittere id, quod nunquam ejus fuerat ex defectu delationis, ac per consequens dicendum est pauperiorem maritum non fieri, cum uxor non ex donatione viri, sed ex testamento testatoris, qui ei legavit, legatum capiat. Quod omne diverse observatur, in eadem specie; si pro legato supponamus donationem mortis causa, nam si cum mortis causa, quis donaturus viro ab eo rogatus tradat uxori ejus, nullius momenti est talis donatio; nam licet ante mortem non perficiatur, statim tamen incipit, cum fiat vel per stipulationem, vel per traditionem præsenti, & interdum non solum agnoscatur, sed etiam vivo acquiratur donatore revo-

revocabiliter, *l. 29. cum seq. l. 38. ff. hoc nostro tit.* Censetur maritus eo ipso, quod uxori tradi jussit, agnoscere in primis donationem, atque ita postea uxori donare, undè rectè creditur pauperiorem fieri, dum amittit contra rationem prohibitionis inter conjuges, quod jam agnovit, *l. 3. §. pen. & fin. l. 4. l. 56. de donat. inter.* pro quibus consulendi sunt D. Retes *in 2. commentario ad titul. de acquirenda possession. in M. S. cap. 2. num. 15. & de donat. inter. cap. 4. §. 1. num. 9. & in M. S. de donat. d. cap. 5. sect. postrc. num. 42. & lib. 2. miscelan. sect. 2. cap. 5.* Anton. Faber *de error. pragm. decade 46. errore 1. nu. 5.* Iulius Pacius *centur. 8. q. 69. & ex Forensibus* D. Præses Covarr. *in 4. de sponsalibus 2. p. cap. 7. §. 1. num. 11.* D. Salgado *in laberint. creditor. 2. p. cap. 14. num. 40.* Anton. Gomez *2. tom. variar. cap. 4. num. 24. & 25.* Fontanella *de pactis dotalibus clausula 11. glossa 9. p. 1. num. 118.* D. Larrea *decisio. Granatens. 45.* Carleval. *2. tom. lib. 1. tit. 3. disput. 25.* Merlin. *cent. 2. controvers. cap. 92. num. 24.* D. Olea *tit. 2. de cessio. jur. quæstio. 3. num. 40.* Abendaño *decensibus, cap. 38. num. 20.*

41 Ex dictis facile dissolvitur *textus in l. si sponsus 5. §. si maritus hæres 13. ff. de donationibus inter vir. & uxor.* quæ opponi potest *d. l. 3. §. fin.* Nam Vlpianus ex Iuliano *lib. 17. Digestorum* scribit *in d. §. 13.* maritum hæredem institutum repudiantem donationis causa, hoc est, ut ad uxorem ex tali repudiatione commoditas hæreditatis perveniret tanquam ad substitutam, vel ab intestato hæredem futuram, donationem hanc valere, cum pauperior ex tali repudiatione mortis causa facta non fiat, ex eo quod nihil amisit, & pauperior non dicatur, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo amittit, deperdit, deponit, juncta *l. 5. tit. 11. p. 4.* nam aliud est repudiare hæreditatem, aliud jubere donationem ei paratam uxori fieri; hoc enim casu ipsam donationem non repudiat, sed recipit ad commodum uxoris, cui proprio nomine fieri jubet. Vide ad hunc §. 13. D. Covarr. *de spons. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 11.* Guttierez *lib. 2. pract. q. 46. nu. 5.* Valençuela. *con. 83. nu. 22.* Thomas del Bure *de Parlament. debit. 5. num. 4. sect. 4.* Barbosa *ad ordinamen. Lusitan. lib. 4. tit. 65. §. 3.* Ant. Gomez *lib. 1. variar. c. 10. nu. 28.* & ex nostris D. Retes *ad hunc tit. de donat. inter. cap. 4. §. 1.*

42 Diximus supra, quod si servo donatum sit, quoad acquisitionem domini persona spectetur, libet expressius hoc exponere: itaque dicimus, si filio familias, servo vè donatum mortis causa sit; quæstionem oriri, an ex morte patris, domini ve resolvatur donatio? an filii servi ve mors spectetur? & Consulti decidunt *in l. 23. & l. ultim. hoc nostro tit.* mortem filii, servi vè expectandam esse, nisi quasi ministri interponantur, hoc est, nisi quasi ministerio ipsius filii, servi ve usus sit pater, dominus ve, quia quoties quis ut minister ponitur, nec donatarius, nec legatarius intelligitur. Aliud vero dicendum est, si contemplatione domini servo donatum fuerit, quia tunc utriusque mors expectanda erit, nam nec servus sine domino liber jam factus sibi acquirere potest, nec dominus sine servo, cum in servo constiterit donatio; si tamen simpliciter donatum fuerit servo, dicendum est, in pendenti esse, cui acquiratur, nam si tempore mortis donatoris jam liber factus fuerit servus, sibi acquirit, alioquin domino, ita circa legatum intelligenda, *l. 10. de optione legata.* Similiter si servo uxoris mortis causa donatum fuerit, contemplatione dominica donatio relicta videtur, undè utriusque mors expectanda est, quod probatur ex eo, quod quotiescumque divortium inter eos intervenerit, donatio

natio inter ipsos facta dissolvitur, & evanescit, *l. 7. §. ult. cum l. seq. l.* 11. §. 10. *l.* 32. *§. si divortium*, *l. 62. ff. de donationibus inter.*

43 Ex his principiis exponendus venit difficillimus *textus in l.* 13. *§. proinde* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Proposuit *in l.* 12. quod divortii causa potest donari conjugi, non ex cogitatione futuri divortii, sed sub ipso divortii tempore, hoc est in eo divortio, Cujacius *lib.* 4. *respons. Papin. in l.* 53. *de donat. inter.* Fab. *decad.* 46. *error.* 1. *num.* 6. D. Retes *de donation. inter. cap.* 5. *num.* 18. Deindè in principio, *d. l.* 13. quærit, an si mors secuta fuerit, illa donatio divortii causa facta perficiatur à morte insecuta; & ait Consultus donationem in alium casum factam in alterum non extendi. Ex his proponit Consultus *in nostro §. proinde* 1. an si mortis causa donatio facta fuerit, deportatione confirmetur? an potius infirmetur donatio? & certissimum principium est damnatione capitali secuta irritari mortis causa donationes, *l. 7. ff. hoc nostro tit. l.* 32. *§. 7. de donat. inter.* Igitur potius debuit omitti hæc quæstio. Deindè proponit Consultus in casum deportationis admitti donationem, itaque *in l.* 43. *ff. eod. tit.* ait Consultus exilii causa licere conjugi donare; sed hoc ita intelligendum est, ut non liceat deportato conjugi donare, sed ipsi deportato possit conjux non deportatus donare, unde nec rectè concepta est hæc disputatio; ex quo disputationi conceptæ non rectè captatur hæc sententia, *ut in casum deportationis liceat donare.*

44 Sed quanvis tota hæc lex sit Triboniana, attamen pro viribus defendendus est Tribonianus. Dictum fuerat *in d. §. si maritus* 10. *l.* 11. quod si mortis causa donatum fuerit uxori, divortio interveniente donationem infirmari. In *§. idem ait* 11. nihilominus divortii causa licere donare. In *l.* 12. proposuit distinctionem Consultus, quod liceat donare divortii causa tempore distractus matrimonii. In *l.* 13. in principio proposuit divortii causa donationem factam infirmari, si priusquam divortium intervenerit, decesserit conjux. Nunc similiter in nostro §. proponit Consultus, si donatio facta mortis causa deportatione interveniente infirmetur, sicut divortio? Ad hoc ut debeat infirmari, proponit, quãvis deportationis causa liceat donare, ita divortii quoque causa licet donare, sed donatio mortis causa facta divortio infirmatur; igitur & deportatione debuit infirmari. Ad hoc respondet Consultus, si divortium factum fuerit bona gratia, non resolvitur donatio, quamvis dissolvatur matrimonium, *d. l.* 32. *§.* 10. *l.* 62. *de donat. inter.* Sed per deportationem non dissolvitur matrimonium, *l.* 1. *C. de repudiis*, *l.* 5. *de bonis damnat.* si in eadem voluntate perseveraverit conjux. Igitur sicut divortio facto bona gratia, non finitur donatio, quia in eadem voluntate perseveravit; igitur deportatione subsecuta eo ipso, quod non dissolvitur matrimonium, perseverat in eadem voluntate. Cum igitur donatio inter conjuges facta pendeat ab affectione maritali, argum. *text. in l. cum hic status* 32. §. 18. *cum duobus sequen. eod. tit. de don. inter.* quousque durat eadem affectio, debet subsistere donatio, & humanitatis causa sustineri. Illud vero quod ait Consultus hanc donationem confirmari, ita intelligendum est, ut cum quælibet mortis causa donatio subsecuta capitali damnatione infirmatur, inter conjuges donatio potius debeat confirmari quasi morte civili subsecuta, sed tamen nec confirmatur, nec infirmatur, itaque omnia etiam post deportationem ita observanda erunt, ac in qualibet mortis causa donatione. Videndi licet non ita ad *d. §. proinde*, Covarr. 3. *p. Rubr. de testam. num.* 4. Faber *dec.* 46. *error.* 1. *num.* 6. *& error.* 3. *per totum.* Costa *in §. & quid si tantum*, 2. *p num.* 25. *&* 26. Cujac. *in nov.* 22. *in prin.* Broncorst *cent.* 3. *assert.* 6. Pinel. *lib.* 2. *select. cap.* 2.

cap. 2. D. Nicolaus Antonius *lib.* 2. *de exilio, cap.* 8. D. Retes *de donat. cap.* 4. *num.* 24. *& de donat. inter, cap.* 8. *num.* 14. *& cap.* 5. *num.* 4. *& lib.* 1. *de interdictis, & releg. cap.* 5. *num.* 1. *& in additionibus*, qui longe aliter, ac nos hunc textum interpretantur.

45 Tandem ut præcedentem disputationem absolvam, observo, quod si usufructuarii servo donatum fuerit mortis causa, videndum est, cujus contemplatione donetur, ut proprietario domino, vel usufructuario acquiratur, non tamen ex inde sequitur, quod si liber factus fuerit, non possit sibi servus acquirere, quia ex hac contemplatione non necessarissima acquisitio, sed duntaxat conjectura voluntatis deducitur, *l. si servi usufructus* 21. *l. sed & si* 22. *l. sed sicuti* 23. *ff. de usufructu*. Vide D. D. Nicolaum de Castro, vespertinum quondam nostrum in jure Cæsareo in doctissimo suo libro, quem lingua vernacula inscripsit *Portugal. Convencida*, 4. *p. cap.* 2. *sect.* 3. ultra communes.

46 Sed hoc proprium hujus donationis est, nec commune donationi inter vivos, *l.* 6. *C. de testament. l.* 8. *C. de donationib. ante nuptias, l.* 8. *de oblig. & action.* ut eventu revocationem, aut ad libitum donatoris patiatur, *l. mortis* 16. *ff. hoc nostro tit. l.* 19. *de rebus credit.* Ergo periculo sublato §. 1. *instit. de donat. d. l.* 19. *de reb. credit. l.* 38. §. 3. *de usuris, l.* 8. §. 1. *l.* 29. *l.* 35. §. 3. *hoc nostro tit. l.* 39. *eod. l.* 76. *ff. de jure dotium.* Paul. *lib.* 3. *sentent. tit.* 10. præmorienteve donatario, *d.* §. 1. *inst. d. l.* 19. *de reb. cred.* Paulus 2. *sententiarum, tit.* 24. aut mutata donantis voluntate revocabitur, *l. mortis* 16. *l. qui mortis* 30. *hoc nostro tit.* manet ergo donationem hanc ex sui natura revocabilem esse ex convalescentia, evasioneve periculi, pœnitentiavè donantis, & ex precoce morte donatarii. Primum donatio causa mortis revocabilis est, vel ex convalescentia, evasioneve periculi, vel ex pœnitentia, ex eo namque cum sit hæc donatio negotialis, cum causa mortis detur, deficiente causa poterit quidem repeti, & sicut ex natura contractus innominati, potest ex pœnitentia repeti, dum causa pendet, hinc est, quod in medio periculi liceat ei pœnitere, *l.* 16. *ff. hoc nostro tit.* Cum aliis quamplurimis, nisi hac differentia proposita inter contractus innominatos, & donationes nostras, quod si quis dederit aliquam rem dotis causa, non possit revocare, *l.* 8. *ff. de condictione causa data, l.* 9. *de jure dotium*, ne pendeat matrimonium ex voluntate donantis, alioquin facile frustrarentur matrimonia indotatis mulieribus; sed in mortis causa donatione, cum illa pœnitentia sit species ultimæ voluntatis, ambulatoria debet esse usque ad exitum vitæ. Vndè etiam si quis mortis causa, vel dotem dederit, vel promisserit, licebit ei pænitere; probatur *ex l. si pater* 76. *ff. de jur. dot.* Vbi primo proponit Consultus patrem posse promittere mortis suæ causa dotem, sicut potest promittere sub conditione, cum moriatur, cum non pendeat matrimonium ex morte ipsius patris, poteritque, si convaluerit, dotem repetere, veluti si quivis alius extraneus stipulanti promisisset, aut dotem alicujus nomine. Ex qua distinctione probatur non minus ab initio subsistere obligationem alterius cujuslibet rei, quam dotis; præstat rationem, nam sicut rei traditæ condictio est, *ita translatæ obligationis*; neque ex illis verbis, *si convaluerit*, excludit revocationem ex pœnitentia, alioquin passim in nostro titulo excluderemus pœnitentiam, neque mirum quod non fiat mentio pœnitentiæ, cum diversa sit causa repetendi. Pergit ulterius Triphoninus, & ait, an ipsa mulier possit promittere dotem mortis causa? & respondet inutilem esse

pro-

promissionem, quia dos, quæ non servit oneribus matrimonii, nulla est. En ubi promissio mortis causa facta nullius momenti est, cum tamen negari non possit, quin à tempore contractus orta sit obligatio, sed dumtaxat differtur exactio ad tempus mortis; sed quoties differtur exactio in tempus mortis, non verò ipsa obligatio, non est inutilis promissio mulieris, *l. julianus* 20. *de iure dotium*. Igitur ex illa ratione dumtaxat, quia quamvis ab initio nascatur obligatio, sit resolubilis ex pœnitentia, propter incertitudinem obligationis fit inutilis promissio. Neque obstat, quod superius diximus, dote tradita, non esse locum pœnitentiæ, donec causa speratur, quia cum donatur dos mortis causâ, habet duplicem, geminamque causam dos; causam nuptiarum, *ex l. 3. ff. de iure dotium*, & donantis ipsius mortem. Non sequitur ex eo, quod nuptiæ sequantur, quod non possit revocari deficiente causa mortis. Igitur quamvis, ut dos non possit revocari ex pœnitentia, non oberit, quominus donatio possit revocari. Ex his temperabis doctrinam D. Retes *in libello de donationib. cap. 17. num. 11. & lib. 2. Miscellan. sect. 2. cap. 5.* juncto Cujac. *lib. 4. respons. Pap. in l. 69. §. mulier de iure dotium*, & eligere poteris intellectum hujus *l. 76.*

47 Sed tamen, quamvis donatio hæc sit resolubilis his de causis, attamen ex voluntate donantis potest accipere suas leges, adeo ut quandoque, quamvis concipiatur mortis causa donatio, flectatur in donationem inter vivos: veluti si ita tibi mortis causa dono, *ut nullo casu revocetur*, perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio, *l. ubi ita donatur 27. l. si alienam 13. §. 1. l. Senatus 35. §. mortis 4. hoc nost. tit.* hic enim mors est causa impulsiva donandi, non vero causa finalis, substantialis, & totalis, & neutiquam hæc donatio posset existere in terminis donationis mortis causâ, & si suspendatur ejus effectus in tempus post mortem; nam si stipulatio ita concepta fuerit, promittis mihi post mortem tuam dare centum, ita ut nullo casu revocetur, quia post mortem nulla est obligatio, *§. post mortem, inst. de legat. §. post mortem, inst. de inut. stip.* si per traditionem, ita ut post mortem fiat accipientis, si esset ulla lex, quæ confirmaret hanc voluntatem donatoris post mortem ipsius optimè staret, quod adhuc esset mortis causa donatio, sed cum *lex 12. tabularum*, neque alia ulla lex locuta fuerit de confirmandis donationibus post mortem, debemus necessario asserere, nullas esse similes donationes. Vndè temperabis doctrinam Vacovii, & prorsus rejicies primam differentiam, quam ex eo proposuimus inter legata, & donationes mortis causa, si absolutè accipiatur.

48 Sed si mortis causa donatum fuerit, exclusa omni spe revocandi donationem, erit vere donatio inter vivos, cujus effectus suspenditur in casum mortis. Itaque possunt limitari casus resolutionis, ut per pœnitentiam non liceat revocari, & quamvis hoc in casu non possit considerari ultima voluntas, attamen erit donatio mortis causa. Sufficit enim ut causa donationis servetur, quamvis detur pœnitentia; non ex pœnitentia deficit causa, igitur superest causa absque pœnitentia. Vndè merito concludimus esse donationem mortis causa, quin sit ambulatoria voluntas defuncti; undè provenit, quod nec lex Falcidia (qua ex D. Severi constitutione possunt hæredes quadrantem donationis mortis causa ferre, dodrante donatario relicto, ut supra diximus *l. 27. l. 42. §. 1. hoc nostro tit. l. 2. C. eod. l. cum pater 77. §. 1. 2. & 6. de leg. 2. l. 1. §. 5. quod legator. l. 1. §. item si ita 8. l. 66. in fin. l. 93. ad legem Falcid. l. 1. §. 10. si cui plus quam*

per l. Falcid. Quam constitutionem porrexit Gordianus Imperator exemplo fideicommissorum ad donationes factas ab intestato, *l. 2. C. hoc nostro tit. l. filius familias 18. ff. ad leg. Falc. d. l. 77. de legat. 2.* Dabitur quidem hæredi exhausta forte donationibus hæreditate non solum Falcidiæ retentio, sed aliquando repetitio, & vindicatio, nec indigebit interdicto quod legatorum, cum à defuncto possederit donatarius, *d. l. 1. §. 5. quod legator.* Cujac. *lib. 13. resp. Pap. in l. 15. ad leg. Falcid. & lib. 10. obs. cap. 28. & lib. 20. obs. cap. 6.* Faber *6. conject. cap. 2.* D. Retes *in M. S. de interd. & remed. possessor. 1. part. num. 23.*) nec lex Falcidia (inquam) admittatur in hac mortis causa donatione. Ratio evidentissima est, nam cum lex Falcidia suppleat factum testatoris, quasi ab ipso testatore illa pars relicta esset hæredi, ideoque & jure testamenti *in l. 42. de vulgar. & pupil. substit.* & jure hæreditario *in l. 14. ad leg. Falcid.* percipi dicant consulti Falcidiam; si donator ipse non potuit revocare illam donationem, nec Falcidia non minueret illam partem, cum neque ipse donator, & si vellet, non potuerit adjicere hæredi.

49 Nec lex Iulia, & Papia debuit in tali donatione admitti. Quod expresse probatur ex eleganti *textu in l. Senatus 35. ff. hoc nostro tit.* Vbi postquam Senatus censuit extendere leges Papias ad mortis causa donationes, asserit Consultus, esse quam plurimas facti quæstiones circa S. Consulta, nam cum *in l. 13.* dixisset Consultus, in mortis causa donationibus esse facti quæstiones, ut diximus in hac conclusione; ita & Senatus Consulta, quæ loquuntur de lege Papia, debuerunt interpretari secundum has distinctiones, nam si æquiparantur legatis donationes mortis causa regulares dumtaxat, non hæc, quæ sunt medium quodam inter mortis causa donationes, & donationes inter vivos, neque regulares in omnibus, & per omnia æquiparantur, nam hanc legem de non revocanda donatione, quæ dici potest donatio, non admittit legatum, *l. 22. de legat. 3.* quia legatum, dum moriatur testator, non est liberalitas, neque in esse constituitur; donatio vero mortis causa est liberalitas, quanvis non absoluta, ita ut ab initio sit in esse donationis. Itaque id, quod est, potest admittere legem, sed illi quod non est, non potest inhærere ulla lex; ut eleganter probatur hæc doctrina ex *l. 2. ff. de publiciana in rem actione*, ubi proponitur à Consulto, ex donatione mortis causa ipso jure acquiri dominium non ex traditione: sed videtur obstare communi assertioni, quod sine traditione non fiat donatio, utrumque est verum, non fit donatio sine traditione, ita ut traditio requiratur ad hoc, ut in esse donationis constituatur, non vero statim dominium acquiritur ex illa traditione, suspenditur namque in tempus mortis, quo tempore, & si res tradita non sit penes donatarium, ipso jure acquiritur dominium, arg. ex *l. 11. §. 2. de donat. inter.* igitur in esse donationis constituitur à tempore traditionis.

50 Ex hinc (licet supra traditum sit, obiter tamen) optime probatur, posse donare patrem in casum mortis filii, *l. 11 ff. hoc nostro tit.* vel filium permittente patre, nam & tunc patrem donare videtur, *l. tam is 25. ff. hoc nostro tit. l. filius familias 7. ff. de donat.* nam causa donationis est mors filii, voluntas vero est patris, unde quo tempore extiterit causa donationis, non est locus pœnitentiæ. En ubi datur mortis causa donatio, quin sit ultima voluntas, quia supervivente patre non potest revocari; igitur bene stat, quod sit mortis causa donatio, & tamen non sit voluntas ambulatoria,

& hæc

& hæc propriè est mortis causa capio, quæ cadit in speciem donationis. Itaque in hoc casu lex Falcidia neutiquam admittitur, nec lex Papia. Sed tamen si prius patrem mori contigerit, vel una cum patre filius decedat, tunc erit vere, & proprie donatio mortis causa. Nec obstat quod ex accidenti diversum jus constituatur *arg. text. in l. 53. de donat. inter virum*. Vbi si socer mortis suæ causa donaverit genero, vel nurui, ait Consultus nullam esse donationem, ita intelligendus Consultus, si moriatur pater, quia adhuc est impedimentum matrimonium donationi, sed tamen si prius moriatur filius, tunc validam esse dodonationem, *ex l. 26. eod. tit.* asserit Cujac. ibi *lib. 4. respons. Pap.* nec negavit Anton. Faber *decade 46. error. 1. num.* 10. junctis quæ tradit Covarr. 3. *p. Rubr. de testam. num.* 2. Retes *de donatio. inter. cap. 3. num.* 2. igitur multo magis ex accidenti poterit mutuare in nostra specie diversos effectus.

51 Si tamen donatum fuerit ita, ut non resolvatur donatio præmortuo donatario, nullatenus erit donatio causa mortis; quia illa donatio quo jure potuit subsistere deficiente persona donatarii? & quamvis summo jure transferatur dominium in hæredem, quæsitum intelligeretur non ex donatione causa mortis; unde si voluntas donatoris esset, ut iterum ad hæredes pertineret, quod donavit esset nova donatio; argument. *ex textu in l. cum hic status 35. §. 18. ff. de donat. inter.* ubi finita jam antiqua donatione nova inchoatur donatio ex nova voluntate. Sed hoc intelligendum est, veluti si quis donaverit Titio, aut hæredibus ejus ita, ut si donator donaverit intuitu dominii, quod ad hæredes perventurum est, illa donatio repetita intelligatur in personahæredum, cum ille casus extiterit, quo penes hæredes res ipsa extet, nam tunc ex nova quasi traditione nova nascitur donatio; sed in nostra specie. cum hæredum nulla fiat mentio, neutiquam possumus interpretare donationem mortis causa, quia neque ad hæredes poterat transferri, nisi cum obligatione restituendi rem donatori, neque detur ulla expressio voluntatis, ut nova nascatur donatio, omnino affirmandum est esse donationem inter vivos sub conditione pœnitentiæ, & convalescentiæ revocandam.

52 Postremo. Si donatio ita concepta fuerit, ut nullo casu resolvatur, hoc est, nec si convaluerit, an in terminis donationis mortis causa subsistat? Difficillima quæstio est; nam cum nostræ donationis mors sit causa, deficiatque causa, si convaluerit, est jam donatio sine causa, unde hæc donatio potius debuit dici donatio inter vivos, quam donatio mortis causa. Sed tamen adhuc defendimus, esse donationem mortis causa, quanvis enim periculum evaserit, deficiatque causa respectu periculi, attamen non deficit causa mortis, donavit namque mortis causa imminente periculo, sed sub hac lege, ne redderet etiam si convaluisset. En ubi quod eo ipso quod excludebat casum convalescentiæ donator mortis causa, videtur donasse cogitatione mortalitatis, quæ cogitatio sufficit, ne deficiente causa periculi; deficiat causa mortis. Ita recte intelligi posse judico difficillimum Iuliani locum, qui prostat in *l. si rem alienam 13. §. fin. versic. Sic quoque potest: etiam fin. ff. hoc nostro tit.* quin emendemus, aut Triboniano imputemus, ut plerique faciunt, ut videre licet apud D. Covarr. 3. *p. Rubr. de testam. num* 23. *versiculo ex quibus*. D. Retes *in M. S. de donat. cap. 5. sect. postrema, num. 36. & sect. 3. num. 27. & in libello de donationibus inter. cap. 8. num. 16.*

53 Sed jam propinquius ad *nostras leges 29. & 30. hoc nostro tit.* accedamus.

mus. Revocata ergo donatione mortis causa, ita causa ad non causam reducitur, ut perinde omnia sint, ac si nunquam talis donatio intercessisset, repetit igitur donator rem donatam, fructus, partus, & accessiones, *l. 39. §. idem 3. de usuris*, *l. 45. eod. l. 15. 16. 17. & 21. §. fin. de donat. inter.* sic intelligendis, sed impensas necessarias, aut utiles, quas donatarius fecerit, reservare sibi opposita exceptione doli mali, poterit, per retentionem, *l. mortis 14. ff. hoc nostro tit.* juncto D. Rctes *in opuscul. sect. 2. cap. 5. num. 7. l. cum vir. 10. l. Paulus 14. de dolo mali metusque except. l. 32. §. hujus 5. de usufruct. leg. l. 14. §. 1. commun. divid. l. 31. §. si vir 2. ff. de donat. inter. l. 33. de condict. indeb. l. si quis 11. C. de reivind.* aut compensare cum fructibus exceptis, *l. sumptus 48. l. emptor 65. ff. de reivind.*

54 Nunc agitanda venit difficilis disputatio ab ipsis juris Auctoribus orta: revocata nempè donatione, quæ actio competat donatori: & de donatione conditionali non est dubium, competere reivindicationem, quæ omnino committatur dominium, non recessit à donante in ea, quia eo modo res tradita fuit, ut tunc fieret accipientis, cum mors donanti contigerit; & quidem directam reivindicationem, *l. 14. l. 29. ff. hoc nostro tit.* Igitur nunquam debuit donatori deficere in rem actio. De altera vero, quæ pure fit, & sub conditione resolvitur, hoc est ita facta, ut statim res fieret accipientis, ingens est difficultas, cum scholæ divisæ sint in partes; Cassiani enim existimabant, dandam esse condictionem donatori, *l. 13. l. 18. §. 1. l. 19. in fin. l. 22. l. 24. l. 30. l. Senatus 35. §. 3. & §. 6. l. 37. §. 1. l. 39. l. fin. ff. hoc nostro tit. l. 4. ff. de donat. inter.* quasi negotio gesto inter donantem, & donatarium, ut existente casu resolutionis reddatur donatori res donata, ut constat *ex l. Senatus 35. §. 3. ff. hoc nostro tit.* & ex aliis supra relatis, in quibus mentio dumtaxat fit de condictione, ex ea nimirum ratione, cum hæc donatio habeat causam in morte, quasi causa non secuta, recte videbatur repeti condictione causa data, causa non secuta, ut constat *ex l. 12. ff. de condictione causa data causa non secuta*, tradit post alios Iacobus Cujac. *tract. 2. ad African. in l. si filio 23. ff. hoc nostro tit.* & post eum omnes.

55 Sabiniani vero Iurisconsulti existimabant, dandam esse in rem actionem, nam resoluta donatione, cum resolvatur omnino conceptus donationis, & causa reducatur prorsus ad non causam, quasi nunquam talis donatio præcessisset, perinde omnia haberi debere, ac si nunquam talis donatio intercessisset; sed donatione non intercedente, absque dubio competeret in rem actio: igitur & resoluta donatione, cum perinde sit, ac si nunquam fuerit. Omnes fere Auctores, & interpretes juris ex utraque schola utramque actionem admisere, ita ut vindicatio sit intelligenda utilis, *ex l. 30. ff. hoc nostro tit. & ex l. 18. §. 1. eod.* Vbi in factum actionem intelligunt de actione in rem utili. Sed hæc sententia convincitur omnino *ex eodem*, §. ubi nunquam potuit competere vindicatio, & si alias admitteremus repetendæ donationis causa competere vindicationem; nam ibi agitur de repetenda obligatione; igitur nequaquam potest competere reivindicatio. Deinde convincitur *ex l. 37. §. ultim. ff. hoc nostro tit.* ubi probatur, quod si donatarius mortis causa servum sibi donatum vendiderit resoluta donatione, competere condictionem donatori, vel ad pretium repetendum, si hoc elegerit donator, vel ut servus sibi restituatur. Si enim competeret utilis vindicatio, quæ ejusdem effectus est, ac directa, quid opus erat condictione, ut donatori restitueretur servus, quantum melius erat agere immediate in possessorem, quam per ambages.

59 Ita-

56 Itaque melius, rectiusque nobis videtur quandam admittere distinctionem, quam & ipsi Iurisconsulti nobis proposuerunt, ita ut si simpliciter res donata fuerit absque lege resolutionis, resoluta donatione, non resolvatur ipso jure dominium, sed necessario requiratur traditio ad hoc ut redeat dominium ad donatorem. Sed si lex resolutionis expressa fuerit, ita ut actum inter contrahentes videatur, sive inter donatorem & donatarium, competat vindicatio. Ita hoc sensu interpretandus est *textus in l. 29. ff. hoc nostro tit.* ubi postquam dixit Vlpianus, si ita concepta fuisset donatio, *ut nunc haberet, redderet si convaluisset*. Tunc existente conditione competere vindicationem donatori, interim tamen donatario. Nonne vindicatio directa competit donatori, quæ competit donatario? Sed eadem vindicatio, quæ competebat donatario, ex doctrina Vlpiani competit donatori, ergo directa competit, non utilis, utilis namque interim minime donatario competebat. Vlterius pergit Vlpianus, & dubitat, quid præmortuo donatario? Et respondet, quod adhuc dabitur ei in rem actio: quæritur quæ ratio dubitandi potuit esse, ut competeret in rem actio præcoce morte donatarii resoluta donatione? Ea mihi videtur: Cum enim dumtaxat casus convalescentiæ expressus esset, videbatur quilibet alius exclusus; cum exceptio firmet regulam in contrarium, ergo præmortuo donatario neutiquam debebat competere actio. Probatur hæc ratio dubitandi ex *texto in l. 26. §. 2. ff. de pactis dotalibus*, ubi proponit Consultus, patrem cum genero pactum injisse, ut filia mortua in matrimonio sine liberis dos sibi redderetur; ait Consultus, liberis existentibus, dotem debere remanere penes maritum, qua juris ratione decidit Consultus, cum dos profectitia omnino debeat redire ad patrem *leg. 6. ff. de jure dotium*, ex ea nimirum ratione, quia cum dos debeat redire ad patrem, sive cum liberis, sive sine liberis decesserit filia, eo ipso quod pactum intercesserit, ut si sine liberis decesserit, redeat dos ad patrem, videtur, pactum interpositum esse, ut in contrario casu dos remaneat penes maritum; alioquin nihil actum videretur inter contrahentes; itaque videbatur dicendum in nostro casu, ut expresso casu convalescentiæ neutiquam licere ex alio casu revocare. Sed optime noster Vlpianus asserit etiam præmortuo donatario dari in rem actionem, quia & si verum sit non expresso quoque casu revocari donationem per casum convalescientiæ, pænitentiæ, præcocis mortis donatarii, attamen expressis casibus, vel uno saltim actum videtur inter contrahentes hoc amplius, quod resolvatur ipso jure dominium, itaque non inane erit hoc appositum.

57 Si tamen per pœnitentiam resolvatur donatio, non recurrit ipso jure dominium ad donatorem, quia cum superiores casus ipso jure donationem resolvant absque facto donantis, pœnitentia vero contineat factum donatoris, neutiquam casus expressus, ex quo ipso jure donatio resolvitur, potuit extendi ad casum omnino diversum: itaque necessario requiritur, ut exprimatur casus pœnitentiæ ad hoc ut ex pœnitentia possit agi in rem directa actione; neque utilis concedenda est donatori, *ex l. 30. ff. hoc nostro tit.* nam cum Iurisconsultus ibi dicat competere ei vel condictionem, vel utilem actionem; illa utilis actio non intelligitur de in rem actione. Primò quia in rem actio utilis non potest concurrere cum condictione, itaque cum datur actio in factum rescissoria, cessat condictio, *l. 8. §. 8. ff. ad Vellejanum*. Et ex contrario cum competit condictio cessat utilis. Nec obstat *textus in l. 1. C. de donationibus quæ sub modo*. Vbi utraque actio

con-

concurrit, nam illa actio utilis non ex jure, sed rescripto Imperatorum procedit: si tamen ita intelligamus textum, ut non concurrant, sed secundum distinctionem nostram unaquæque suo in casu detur: nulla ratio est, ut confugiamus ad utilem actionem, cum supersit directa.

58 Illa igitur actio debet intelligi de actione præscriptis verbis, neque est inconveniens, ut concurrat cum condictione causa data causa non secuta, cum actio præscriptis verbis sit subsidiaria; quoniam cum non ad idem tendant, quia condictio tendit ad repetitionem duntaxat, actio vero præscriptis verbis, ut placitis stetur, vel ad id quod interest, nil mirum si utraque actio diversis respectibus concurrat. Nec obstat *lex penult. ff. de condictione causa data*, quia ex ea non probatur, non competere actionem præscriptis verbis, cum de illa actione nihil loquatur. A commodatissimum exemplum nostræ intelligentiæ est concessio præcarii, quæ quidem nihil aliud est, uqam præcaria donatio omnino, quæ pendet ex voluntate concedentis, sicut nostra donatio mortis causa, eo tamen casu, quo præcarium resolvitur ex pœnitentia, proposuit Prætor interdictum de præcario quasi deficiente omni civili actione, *l. 1. ff. de præcario*. Sed constat expresse simul competere actionem præscriptis verbis, *ex l. 2. §. 2. & l. 19. §. ult. ff. eod. tit.* quare Prætor dixit quasi in defectum actionis veluti in subsidium concedere interdictum de præcario? Ex eo nimirum, quia interdictum dirigitur ad recuperandam rem, actio vero præscriptis verbis non precise ad rem, sed ad id quod interest. Igitur non est inconveniens, sicut in præcario ita, & in mortis causa donatione concurrere actionem in factum cum condictione, cum utriusque intentio sit diversa.

59 Deinde probatur virtute pacti contrahentium resolvi ipso jure dominium in plurimis exemplis. Primò *ex l. si fundum 81. §. 2. de legat. 1.* ubi si primo legatum fuerit pure, sub conditione vero transferatur in alium secundum, illud dominium, quod penes primum legatarium est, resolvitur existente conditione, ut in secundum transferatur. Igitur potiori jure donatio mortis causa existente conditione resolutionis seu revocationis resolvitur. Secundò probatur exemplo legis commissoriæ, & exemplo pacti in diem adictionis, ex quibus illud dominium, quod fuit penes emptorem; resolvitur ipso jure, & recurrit ad venditorem, sine traditione ipsius emptoris, ut constat *ex toto titulo, ff. de in diem adictione, & toto titul. de lege commissoria, & expresse ex l. 8. l. 41. de rei vindic. l. 4. C. de pactis inter emptor. & vend.* neque obstat *l. 3. C. eod. tit. de pactis inter empto. & vend.* ubi proponitur quod si res tradita sit sub ea lege, ut si intra certum tempus pretium non solvatur, reddatur, ait Imperator existente conditione venditorem, si precariam possessionem emptor non tradiderit, non habere vindicationem, sed duntaxat actionem ex vendito. Ergo ex pacto reddendi non resolvitur dominium. Cui difficultati respondeo, quod hic pactum appositum non est pactum legis commissoriæ, sed pactum duntaxat de restituenda re. Cum igitur dominium translatum fuerit ex causa venditionis, & subsit adhuc causa venditionis, non resoluta causa, non potest resolvi dominium ipso jure, nam & si precariam possessionem tradidisset, recuperata possessione non resolvitur venditio, *l. 20. ff. de præcario*. Igitur nil mirum si existente causa, ex qua translatum fuit, quod dominium non resolvatur. Si igitur ex pacto contrahentium, licet resolvi dominium ipso jure, quare ex lege donationi à donatore præscripta non licebit resolvi dominium ipso jure.

60 Alia

60 Alia obstant nostræ sententiæ. Nam si res ita tradita fuerit, ut ipsa res mihi reddatur sub aliqua conditione, existente conditione resolutionis non ipso jure resolvitur dominium, sed necessario requiritur traditio ad hoc, ut iterum recurrat dominium ad primum dominum; constat *ex toto titulo de condictione causa data*, & præcipuè *ex l. 9. & l. 15. ff. eodem.* Cui difficultati dupliciter respondeo. Primò, quod in dictis legibus illa verba, *ut reddatur*, non exprimuntur ad hoc, ut resolvatur dominium, sed ad hoc, ut cui, vel quando res sit reddenda, cum primaria nostra ratio resolvendi dominii descendat ex pacto contrahentium, debemus dicere, etiam si in mortis causa donationibus lex revocationis expressa fuerit, non tamen inde sequi resolvi debere dominium, si aliud actum fuerit inter donatorem, & donatarium, veluti si ita concepta fuerit mortis causa donatio, *redderet duntaxat, si convaluisset.* Ibi casus expressus non intelligitur ad resolvendum dominium, sed potius ad limitandos casus revocationis; itaque dum dicimus: expressa lege revocari dominia, non absolute defendimus, sed cum de hoc actum fuerit. Secundò deinde potest responderi, quod quoties simile negotium actum fuerit inter contrahentes, *do, ut reddatur*, si quidem ex traditione translatum fuit dominium, non potest finiri existente casu redditionis, & si hoc actum fuerit inter contrahentes, nam cum dominia debeant esse perpetua, non possunt ex tempore certo vel incerto revocari, *l. 4. de servitutib.* Sed in donationibus admissum est, ut fiant ad certum, vel incertum tempus, *l. ult. C. de legatis*, *l. 2. C. de donationib. quæ sub modo*. Igitur hoc speciale est duntaxat donationum, & nil mirum si ex his resolvantur etiam dominia, quæ alioquin non sunt perpetua.

61 Magis vero urget *l. Seia 42. ff. hoc nostro tit. de donation. mortis caus.* ubi Consultus ait donatione ita celebrata, *ut si donatarius ante donatricem decessérit, proprietas ad eam rediret, si postea superstitibus liberis donatoris mortua fuisset, nunc ad eos bona pertinerent*, nihilominus competere vindicationem hæredibus ipsius donatarii, inutilemque non fore exceptionem doli mali. Sed hic lex expressa fuit redditionis, nihilominus tamen non resolvitur dominium ipso jure, & quod amplius est, cum res donatæ penes ipsam donatricem fuissent; ergo non sufficit lex expressa, sed necessaria requiritur traditio. Responde tamen supposito principio, quod supra *num.* 3. probavimus, in hoc textu vestigia mancipationis adhuc stare, contractaque fiducia hic fuisse celebratam donationem; At cum mancipationis solemne esset, ut simul & res traderentur ex ficta venditione sub fiducia remancipandi, constat, quod ipso jure non resolvatur dominium, & si res sint penes donatricem, quin contrarius actus remancipationis interveniat; undè optimo jure ait Consultus rectè summo jure agere hæredem donatarii in rem actione; sed cum ex pacto de retrovendendo nascatur actio ex vendito, ita ex pacto de remancipando nascitur condictio fiduciæ, quæ quidem bonæ fidei erat, undè cum mulier ageret bonæ fidei judicio, quæstio orta est; an ex illo pacto donationis, ut si donatrix superstitibus liberis Titii decessisset, bona ad eos pertinerent, possint exigere cautionem, sicut accidit in omnibus bonæ fidei judiciis, *l. 41. ff. de judiciis*, quasi conditionale esset debitum resultans ex pacto donationis apposito, sed tota quæstio est apud Iurisconsultum; an sit nova donatio, vel antiqua conditionalis? nam si nova donatio est, non poterit extorqueri a donatrice, si vero pars fuerit antiquæ, & veteris donationis, debebitur cautio, quia non tamen extor-

que-

quetur donatio, sed potius ex spontanea liberalitate ipsius confirmatur; attamen non potest esse pars alterius donationis, cum hæc secunda donatio, vel potius pactum donationis, ex quo non resultat obligatio, & si resultaret, adhuc post mortem suam non bene paciscebatur liberis. Cum igitur sit nova donatio, cautio ipsa non potest extorqueri à donante, si tamen ultro ipsa mulier obtulerit quasi ex nova donatione, ipsi tenebuntur contributioni falcidiæ ex persona sua, non ex persona patris.

62 Per condictionem autem fructus, accessiones, & omne rei donatæ incrementum repetit donator, *l. 12. ff. de condictione causa data*, *l. 38. §. & si mortis, ff. de usuris*, quia resoluta donatione, perinde omnia debent haberi, ac si nunquam talis intercessisset, quandoque non ipsa res condicitur, sed pretium ipsius, veluti si filio familias, vel servo donatum sit, quia pater dumtaxat, vel dominus de peculio possunt teneri, & de peculio non nisi in pretium, si tamen paterfamilias donatarius se dederit in arrogationem, ipsa res condicitur, quia quæ competebat in ipsum, ejus arrogatione non resolvitur, nam Prætor ex edicto de capite minutis perinde, ac si arrogatio facta non fuisset, judicium dat *l. 2. §. 1. cum seqq. ff. de capite minu.* elegans locus Barthol. Chesii *lib. 2. interpretat. juris, cap. 2.* Si tamen rem alienaverit donatarius, ad pretium tenebitur, ut supra manet dictum, si hoc elegerit donator, alioquin redimere tenebitur donatarius rem, & eam restituere, *l. 37. §. 1. & l. 19.* sic intelligenda *hoc nostro tit.* Ideoque observandum, si à donatario servus manumissus fuerit, quia in pretium tenebitur, cum scire deberet, posse servum donatum sibi condici revocata donatione, *l. si is cui 39. hoc nostro tit. l. in summa 65. §. si servum 8. de condict. in debiti, juncto* Cujacio 8. *quæst. Pap. in l. 66. de condict. in debiti Arnol. Vinio in §. 16. inst. de legatis, num. 1.* D. Ioanne de Ochoa *in repetit. ad d. §. 8. D. Larrea decis. 86. num. 5.*

63 Sed nunc obstant *textus in l. servum 11. ff. de manumissionibus, & in l. generaliter 29. §. 1. ff. qui & à quibus*, ubi si hæres servum legatum sub conditione manumiserit, inutilis est manumissio; similiter in contractibus resolutivis, resoluto contractu, inutilis est manumissio; ergo similiter in nostro casu manumissio à donatario servi donati facta debet esse inutilis. Respondetur tamen, dictas leges loqui de legato vindicationis, & cum existente conditione retro legatarius intelligatur dominus, quasi à non domino manumissus servus, liber non fit, quia inutilis fuit manumissio ex defectu dominii: si tamen dumtaxat actio personalis extaret, hoc est legatus fuisset servus per damnationem, impedimento non esset libertati, *l. 112. §. 1. de legatis 1. l. 28. ff. qui & à quibus manum. libe. non fiant, §. 16. inst. de legatis, l. 25. §. penult. ff. ad S.C. Trebellian. l. 45. de obligat. & actio. l. 98. §. de illo, ff. de verbor. obligat.* Itaque debes distinguere inter dominium resolubile ipso jure, & revocabile in eo, quod libertas data ab eo, qui dominium revocabile habet, competat, secus vero ab eo, cujus dominium speratur resolubile fieri ipso jure, ex quo idem ac *in d. leg. 11. & 29.* dicemus de donatario manumittente servum, qui expressa lege resolutionis donatus est, eo animo inter donatorem, & donatarium expresso, ut si convaluisset donator, dominium servi resolveretur, sive servus redderetur donatori, nam tunc cum ex nostra opinione non competat actio personalis, qualis est condictio, sed realis, qualis est reivindicatio directa, quam nos tribuimus in hac specie donatario, resoluta donatione, & cum dominium servi donati resolutum fuisset, inutilis etiam esset

esset manumissio servi ita donati à donatario facta. Docent, licet non ita explicent, Donell. *lib. 2. comment. cap.* 13. *Osual. littera D.* Anton. Faber *in iurisprudent. Papin. titul. 6. prin. 6. illat.* 5. *& tit.* 3. *princ.* 2. *illat.* 3. Arnol. Vivius *in d.* §. 16. *inst. de legatis, num.* 2. kaldas Pereyra *de nomin.* 3. *p. cap.* 16. *num.* 3. *vide l. non ideo minus* 66. *ff. de reivindic.* & Peregrinum *de fidei-commiss. art.* 40. *num.* 6. Cancer. *in al-legat. c.* 7. *de pactis, num.* 87. Fontanella *de pactis clausf.* 4. *glos.* 9. *p.* 5. *num.* 25. *&* 26. Molina *lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 4. Antonius Gomez *ad leg.* 40. *Tauri, num.* 88. *& l.* 45. *num.* 5. Alvar. Valasc. *consult.* 184. *tit.* 2. *num.* 13.

64 Pœnitentia debet esse expressa, vel saltim, ut aliquo facto donationi contrario exprimatur, nam quoties per traditionem fit donatio, non revocatur per quamlibet alienationem, nisi per eam, quæ fit per traditionem, diversimode, atque in legatis, quæ quidem revocantur per quamlibet alienationem voluntariam; attamen in donationibus, cum res sit penes donatarium, quousque sit in ejus potestate, & ex eo, quod ei non auferat donator, videtur ejus voluntatem habere, melior itaque est causa præoccupantis; quæ ratio cum deficiat in donationibus, quæ fiunt per stipulationem, qualibet alienatione voluntaria revocantur. Neque obstat, donationes inter vivos, factas inter conjuges, per alienationem quamlibet revocatas intelligi, *l.* 12. *C. de donation. inter. l. cum hic status* 32. §. *si maritus* 5. *ff. eod.* quia hæ donationes cum ab initio sint infirmæ, per quamlibet alienationem, non tam revocatæ intelliguntur, quam alienationem obstare earum confirmationi. Quibus clarius intelliges, quod tumultuarie scripsimus cum de æquiparationibus donationum cum delegatis noster erat sermo.

65 Absolvimus jam observationem nostram, quæ si minus arrideat ex defectu auctoris, & interpretum, qui eam patrocinantur, respondeo cum meo Seneca: *Non alligo me ad unum aliquem ex stoicis proceribus, est & mihi censendi jus.* Sed priusquam manus à charta retrahamus, iterum inculcare libet differentiam supra propositam inter legata, & donationes mortis causa, ut clarius pateat deducta *ex l.* 35. §. *fin. hoc nostro tit.* Per stipulationem nempe fiunt donationes, ita ut statim nascatur obligatio, sed differatur exactio usque ad tempus mortis, *l.* 34. *l.* 35. §. *ultim. hoc tit. l.* 76. *ff. de iur. dotium, l.* 4. §. 1. *ff. de doli mali metusque except.* quæ de donationibus factis immediate donatario à donatore loquuntur, ut præcise debet fieri per stipulationem, quotiescumque quid donatur in annos singulos, quia non potest fieri traditio pro ratione singulorum annorum. Et hæc est differentia inter legata in annos singulos, & mortis causa donationes, quod donatio mortis causa est unica, pura, indefinita, & incerta; itaque dumtaxat mortis tempore expectanda est conditio donatarii, *d. l.* 31. §. *fin.* Conceptione unius summæ unica dumtaxat est stipulatio, *l.* 16. §. 1. *l.* 29. *l.* 56. §. 4. *ff. de verb. oblig.* Si tamen per tempora certa distributa fuerit summa ex numeratione temporum diversa videtur summa cujuscumque temporis, si tamen in singulos annos legata relicta fuerint, omnia in contrarium observantur, *l.* 4. *l.* 11. *ff. de annuis legatis, l.* 10. *l.* 12. *l.* 20. *cum sequent. ff. quando dies leg. cedat.* Quia testator, cum legat in singulos annos, consulit legatario; ergo est personale, & conditionale legatum; itaque & conditio *si vivat* inspicitur omnibus annis.

E CAP.

CAPUT II.

De Divi Marci, & Commodi Constitutione ad Aufidium Victorinum missa libertatum fautrice, cunctationis, & perfidiæ vindice, variis iuris locis diffusa.



Tilitate percelebrem materiam hanc, & omni ex parte plausibilem publicæ concertationi, & gymnastico conflictui exponere in votis habui statim, ac purpureis fascibus mei Majoris Archiepiscopalis Collegii fui insignitus, sed cum ex defectu propugnatoris thesibus jam ordinatis intra pœnates delituit, nunc publicæ mandamus luci. Disputarunt de ea D. Præses Covarruvias *lib. 1. variar. cap. 14. & in Rubric. de testam. 1. part. num.* 24. Hugo Donel., & Osuald. Illiger. *lib. 2. comm. cap. 12. lit. D.* Iacob. Cujac. *lib. 1. obser. cap. 29. & lib. 9. respons. Pauli in l. penult. ff. qui sine manum. ad liber. perve & lib. 10. Digestorum Iuliani in l. non omnis 19. ff. de rebus credit. in fin. & in l. si liber. 9. C. de condict. ob causam dator. & ad titul. C. qui manum. non poss.* & multis aliis in locis infra referendis, Anto. Faber *in jurispr. tit. 4. prin. 1. in princ. & lib. 14. conject. cap. 4. & de error. pragm. decad. 45. error. 5. à num. 7. & decad. 87. error. 5. & 6.* Anton. Pichardus *in disputat. de mora, num. 154. cum sequentibus* Francisc. Sarmient. *lib. 2. select. cap. 1. num. 22.* Illustris. Purpuratus meus D. D. Ioannes de Gongora, *in repetit. ad legem quidam 19. ff. de manumiss. testam. à numero 8.* Emundus Merillus *lib. 1. obser. cap. 15. & cap. 29.* Amaya *lib. 1. observ. cap. 10.* Hothoman. *lib. 4. observ. cap. 13.* Ræbardus *lib. 1. variar. cap. 13.* Petrus Burgius *lib. 1. elect. cap. 6.* Mænochius *lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 37. num. 40.* Connanus *lib. 2. comment. cap. 5.* Iul. Pacius *cent. 3. quæst. 92.* D. Retes *lib. 2. opusc. sect. 1. à num. 8. & sect. 3. cap. 4. per totum, & in notis* Claudii *ad l. ultim. ff. de servis export. &* ejus antagonista D. Hieriny. de Oroz *lib. 2. de apicib. jur. cap. 7.* noster D. Didac. de la Serna *exercit. 7. num. 12.* & alii plures à laudatis congesti.

Pertinent ad hunc tractatum *text. in l. sed & si 10. ff. de in jus vocan. l. verum 11. §. 1. de minorib. l. non omnis 19. de rebus credit. l. 3. §. si servus, de condict. caus. dat. l. qui hominem 30. cum l. 54. ff. mandati, l. 3. 4. 8. & ult. de serv. export. l. in eo 45. de ritu nupt. l. 7. §. uxori 8. & §. ult. de donat. inter l. si servo 84. de hered. instit. l. 3. §. sed si hac lege 3. cum sequentib. de bon. libert. l. 8. §. 1. de jur. patron. l. sed si hac lege 13. de oper. libert. l. tutela 3. §. sed si hac leg. 2. de legit. tutor. l. 3. §. quod si ita 3. de condict. caus. dat. cum l. naturalis 5. §. at cum do 2. vers. quod si tale, & l. si tibi decem 7. de præscript. verb. l. si servum 71. §. si quis hac lege 1. de acquir. hæred. l. 3. §. is planè, de suis, & legi. hære. l. Ælianus 10. l. si quis 19. l. communem 20. in princ. & §. 2. & 3. de manumissionibus, l. illud 16. de manum. vin. l. non tantum 51. §. emptor. 10. de fideicommiss. libert. l. 1. 3. 4. 6. l. mancipia 8. & l. fin. qui sine manumiss. ad liber. perven. l. Paulus 38. in princ. & per totam, de liber. caus.*

l. si

l. ſi quis hac lege 30. per totam, ff. qui, & à quibus manumiſ. l. qui Roma 122. §. Flavius, de verb. oblig. l. 2. & 3. C. de oper. liber. l. ult. C. de bon. libert, l. 1. & per totum titul. C. ſi mancip. ita fuer. alien. ut manumit. l. cum Silanianum 11. C. de his quæ ut indign. cum l. in fraudem 45. §. à debitore 3. ff. de jure Fiſc. cum aliis ab argumento, quos infra dabimus. Theſes vero à nobis ex proprio marte digeſtæ ſic ſe habent poſt tantos, qui præhiberunt.

PRIMA THESIS.

Studuerunt valde jura favorem libertatibus impendere, adeo, ut plerumque juris ſolemnitates evertant, ipſæque turbentur, ne ejus exitus periclitetur: cuius favorem præcipuè illi Imperatores proſequuntur, qui multum Philoſophiæ diſciplina inſtructi, enixe naturalia amplectuntur.

SECVNDA.

Et cum evenire ſolet, quod ſervus illa conditione venditus, ut intra certum tempus manumitteretur, inique in damno moraretur, ſi emptor execrabili cunctatione libertatis dationem protenderet, & juris vulgaris deſtitutus ſubſidio, & venditor eludebatur, & ſervus ad debitam libertatem non convolabat: ideo his fallaciis D. Marcus occurrens in conſtitutione ſua ad Aufidium Victorinum miſſa ſtatuit, quod ſi emptor legem venditionis infringere deſideret, ſervum ad libertatem perduci, tanquam ſi ab ipſo manumiſſus eſſet.

TERTIA.

Hujus conſtitutionis verba de venditis ſervis loquuntur, verum, & libertatis favor, & conſtitutionis mens extorſere, quod hujus conſtitutionis beneficio etiam ſervi donati ea lege, ut intra certum tempus manumitti debeant, perfruantur, quod valdè, & æquitati, & rationi congruit; cum potiori ratione donatarius, quam emptor debeat manumittere, & debitam liberalitatis gratitudinem in legis obſervantia rependere.

QVARTA.

Quæ conſtitutio etiam locum habet, ſi pecuniam dominus acceperit in pretium, ut proprium ſervum manumittat, & rectè, nam ſi nummis ſervi àdominis acceptis conibentibus ipſorum oculis libertatem præſtare compelluntur Divorum fratrum conſtitutione, multo magis pretio ab extero accepto debet ſervus manumitti, & non manumiſſus ad libertatem ex conſtitutione convolare.

QVINTA.

Hac conſtitutione manumiſſionis factum repræſentatur, & ideo jus patronatus penes emptorem remanet, undè pœna legi venditionis dicta non committitur, nam ruptæ fidei pœnam excludere debet, qui per conſtitutionem manumiſiſſe intelligitur. Sed an diminuta, vel integra jura libertorum habeat? hic non inferitur, in paleſtra, ſi res poſtulaverit, exponetur. Certo vero tempore venditioni, vel donationi non prefixo, duo menſes inter præſentes, & quatuor inter abſentes expectabuntur, niſi alia appareat venditoris donatorisvè voluntas.

SEXTA.

Hæc de caſibus, quibus conſtitutio competit, jactavimus, nunc prodere oportet, quibus non competat; tres quippe ſunt regulares, primus, ſi teſtamento intra certum tempus detur libertas: ſecundus, ſi res detur, ut manumittatur ſervus: tertius, ſi opportuno tempore pœniteat, quod

optimo jure procedit; primò, quia favet vulgare jus ad exitum libertatis; secundo, quia lex alieno servo imponitur; tertio, quia venditor non sibi imponit eam legem, a qua recedere non liceat.

1 Depinximus has theses in fronte hujus tractatus, ut earum ordine eum percurramus duntaxat in medium afferentes, quæ nostri laboris fuerint, & quæ ut necessarissima in memoriam obiter sunt revocanda, cætera laudatis interpretibus amandamus præcipuè D. Retes, & Oroz, qui dapsile in præsenti scripsere; & primò pro primæ nostræ thesis illustratione præmitto Philosophos, & præcipuè Stoicos maximum impendisse libertatibus favorem, ut ex Seneca *epist. 43. & lib. 3. de beneficiis, cap. 22.* observat Merillus *lib. 1. obs. cap. 15.* quod etiam innuunt aliqui ex nostris Iurisconsultis, qui stoicam professi sunt sectam, ut constat ex Vlpiano *lib. 43. ad Sabin. in L. quod attinet 32. de reg. jur. ibi. Quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt.* Iuncto ibi Solorzano *lib. 2. polit. India. cap. 17. fol. 161. lit. E.* P. Marquez *en el Governador Christiano, cap. 2. §. 1.* Cælio Rodiginio *lib. 25. cap. 23.* D. Retes *in M.S. de obligat. naturali, num. fin.* Anton. Fabro *in iurisprud. Pap. tit. 3. princ. 1. & in l. 4. de iust. & jur. l. si id quod dominus, de condict. in deb. l. hos accusare 6. ff. de accusat.* Cujus sectam cum secutus fuisset D. Marcus Antoninus hac ratione Philosophus appellatus, maximè libertatibus favit, ut constat *ex l. Divus 26. l. quod Divo 50. ff. de manumiss. testam. l. cum quis 30. §. si alter, & §. Divus, de fideicommiss. libertat. & præcipuè in l. penult. C. ad S. C. Silani.* & inter alias hanc nostram constitutionem, quæ dicitur in semæstribus, *l. ult. de servis exportan.* cum Commodo filio emisit ad Aufidium Victorinum Senatorem, condiscipulum ipsius Marci Antonini, quo tempore præfecturam urbanam gerebat, tradit Merillus ubi proximè, & ex Cujac. observat D. Retes *in d. l. ult. de servis exportan. num. 2.* & ex Iulio Capitolino, D. Ioannes Lud. Lopez, post hæc scripta visus *in comm. ad l. 12. C. de relig. & sumpt. funer. c. 1. p. 1.*

2 Secundò pro secunda nostra thesi elucidanda præmitto, Imperatorem Ælium Adrianum servos ea lege venditos, ut intra certum tempus manumitterentur, extorquere à dominis posse libertatem constituisse, ex qua Constitutione ipso jure liberos non fieri constanter veteres tradiderunt, ut constat *ex d. l. ultim. de servis expor.* sed necessaria erat manumissio emptoris, qua non secuta ipsis tantum remedium supererat adversus dominos consistere *argument. textus in l. vix certis 53. de judiciis, junctis ibi* Cujac. *lib. 11. qq. Pap. in l. 13. de tutoribus, & curator. & lib. 1. respons. eiusdem in l. 17. de compensat.* Faber *in jurisprudentia tit. 3. prin. 1.* Osual. *lib. 5. comm. Donc. cap. 4. lit. A.* Amaya *ad legem 2. C. de jure Fisci, num. 30.* D. Retes *de acquisitione servili, num. 64.* In Vrbe apud præfectum Vrbanum quærela ab eis proposita ad quem in Vrbe tuitio libertatum expectabat, *l. 1. §. quod autem 8. cum sequen. de officio præfecti urbi*; in Provinciis apud Præsides, aut Proconsules. Eamdem Constitutionem locum etiam habuisse autumo in servis donatis, aut alitercumque traditis, si sub eadem lege donati, aut traditi sint.

3 Sed cum hanc constitutionem non satis prospexisse libertatibus prævideret Marcus Antoninus Philosophus, suam emisit ad Titum Aufidium Victorinum Vrbi Præfectum, quâ constituit, ut servi venditi ea lege, ut intra certum tempus manumitterentur, vindictave liberarentur, si manumissi non essent, ipso jure consequerentur libertatem, quæ jure patronatus illæso tantum supplevit factum manumissuri. Fundant, illustrant,

ſtrant, & comprobant hoc præmiſſum, & concluſionem ſatis abunde jure, & Auctores, quos in prologo hujus capitis dedimus. Sciendum etiam eſt eiuſdem Principis ſecundam conſtitutionem fuiſſe relatam in ſemeſtribus tantum non ad Aufidium emiſſam: cum enim inter peritos dubitaretur, an prima conſtitutio locum haberet, cum ſervus non fuit venditus ut manumitteretur, ſed ut liber eſſet; dubitationis tollendæ cauſa conſtituit, ut idem jus eſſet in ſervo hac lege vendito, ac in illo, cui dicta fuit lex manumiſſionis per expreſſa verba de manumittendo, vel liberando: obſervavit D. Retes *in d. l. ultim. de ſervis expert. num.* 3. & fundat, *num.* 4. *ex l.* 3. *C. ſi mancipat. ita ſuer. alien. ut manu.* utriuſque tamen conſtitutionis par effectus eſt, quia è veſtigio ſervitutis extemplo illico ſtatim rapitur in libertatem ſervus. Et unus eſt ex modis, quibus ſine manumiſſione ſervus liber fit, quos enumerat Anton. Faber *in Papin. tit.* 4. *princ.* 1. & poſt eum amicus quondam & ſodalis meus Doct. D. Ioannes de Arechaga & Caſas *in relectione ad textum in* §. 6. *inſt. de capitis diminutione*, *num.* 4.

4 Sed in primis diſſimulare nequeo (levem licet) ſcrupulum deductum, *ex l. non tantum* 51. §. *emptor.* 10. *ff. de fideicommiſſ. liber.* ex quo ſuperflua reddi videtur utraque hæc D. Marci conſtitutio, ſi quidem ante eam illa conditione venditi ſervi ſive ut manumitterentur, ſive ut liberi fierent, adipiſcebantur libertatem; inquit enim ibi Marcianus *lib.* 9. *inſtitut. Emptor quoque ut manumittat, eodem S. Conſulto expreſſum eſt.* Ergo ſi emptor ſervi ea lege, ut manummittat, vel ut liber fiat, pacto venditionis non ſtat, ſervo ex Senatus Conſulto Daſumiano, de quo inſtituit tractationem Marcianus *ex* §. *Senatus Conſulto Daſumiano* 4. *eiuſdem legis*) competit libertas, non vero *ex conſtitutione D. Marci ad Aufidium Victorinum*, vel inſemeſtribus, ergo hæc gemina Imperatoris noſtri conſtitutio otioſa fuit, cum jam hoc Senatus Conſulto Daſumiano cautum multo anteævum D. Marci fuiſſet. Sed facilis eſt reſponſio, ſi hunc §. 10. ex integra textus perſpiciamus, & ſpeciem adaptemus ſecundum ejus feriem & contexturam deductam ex tractatione à Marciano in ea lege inſtituta, agit enim ibi Conſultus de Senatus Conſultis, quibus ſuccurſum fuit, ſervis, quibus à dominis ſuis relicta fuit libertas, caſu quo hæres vel latitat, vel abſens eſt; ait enim *in* §. *noſtro* 10. *emptorem*, hoc eſt, ejus ſervi, cui fideicommiſſaria relicta eſt libertas, venditi ab hærede, compellendum eſſe eo Senatus Conſulto, ut manumittat ſervum emptum. Ad quod tenendum eſt conſtitutionem D. Marci, vel conſtitutiones has nihil circa libertates fideicommiſſarias diſpoſuiſſe, ut poſtea dicemus, nec de his quicquam locutas fuiſſe, & Senatus Conſultum Daſumianum, de quo in hoc §. totum fuiſſe de libertatibus fideicommiſſariis, ut conſtat *ex d.* §. 4. & ita *hic* §. 10. intelligendus neceſsario venit in ſpecie ſervi, cui libertas per fideicommiſſum relicta erat, venditi (ut contextui legis conveniat) qui ex hoc Senatus Conſulto eripitur in libertatem, ſi emptor abſens ex juſta cauſa ſit, atque ſi ut oportet, ex cauſa fideicommiſſi manumiſsus eſset, vel ex Senatus Conſulto Iunciano, ſi non hæreditarius ſervus ſit, qui rogatus fuit manumitti, & ex D. Pii reſcripto habetur pro abſente, ſive latitet, qui præſtare libertatem tenetur, ſive præſens ſit, & nolit manumittere, qua obſtringitur obligatione manumittendi emptor ſervi, cui libertas fideicommiſsaria relicta eſt; quia cum ea cauſa emptus eſt: idcirco licet hoc Senatus Conſultum pronuntiatum fuiſset ante conſtitutiones D. Marci, per quas ſervi venditi ea lege, ut manumitterentur,

vel

vel ut liberi fierent, libertatem consequebantur, constitutio D. Marei superflua non fuit, nam hæc Senatus Consulta de fideicommissariis libertatibus, constitutio vero nihil de libertatibus in testamento relictis; sed tantum de servis venditis ea lege emptori dicta, ut manumitteret.

5 Obiter noto *dictum §. emptor* 10. ut dixi non de Senatus Consulto Iunciano loqui, nec ad eum referri debere, ut referunt Anton. Augustin. & Hoctomanus *de legibus*, *& S. C.* cum emptoris persona in Senatus Consulto Iunciano non exprimatur, ut constat *ex l. si cum servum* 28. *§. si quis servum* 4. *ff. de fideicommiss. libertat.* ubi introductio, & origo hujus Senatus Consulti refertur, cum tantum de omnibus, qui absolute debent libertatem, loquatur in servo non hæreditario; quod evidenter convinco *ex textu in §. præsens cohæres* 11. *ejusdem nostræ legis* 51. *qui nostro §. emptor* 10. sequens est: ubi loquens Marcianus de eodem Senatus Consulto, de quo locutus erat *in d. §. emptor* 10. subjungit cohæredem præsentem perinde cogi manumittere, ac si servum à cohærede redimisset, quod in eo servo propriè accidit, qui cum testatoris fuisset, postea cohæredum communis factus est ex aditione hæreditatis, ut colligitur *ex l. cum quasi* 30. *§. si plures* 6. *l. si is cui* 49. *de fideicommiss. libertat.* ideo cum Iunciano Senatus Consulto tribui non possit, quod scriptum est *in d. §. emptor.* 10. referendum est ad Dasumianum, de quo antea *in d. l. non tantum* 51. *§. Senatus Consulto Dasumiano* 4. quod cum ab initio de hærede servum hæreditarium manumittere rogato, & justa causa absente locutum esset, postea emptorem quoque expressit, & denique omnes, qui libertatem deberent, *hoc nostro §. & §. & quia* 6. *ejusdem l.* 51.

6 Obstat contra nostram conclusionem similiter *textus in l. cum servus extero* 54. *ff. mandati*. Ibi servus extero se emi mandavit, nullo alio adjecto, nullum est mandatum, quia nec ex persona servi valet, cum si liber fuisset, inutiliter mandaret, quia liberi hominis nulla fuisset emptio, *l. liberi* 70. *ff. de contrahen. empt.* & quia res empta, & venditor nequit esse, *l. 1. de rerum permutatione*, nec ex domini persona, cum quis rem à se emi inutiliter mandat, *l. unic. C. si servus extero*. Deinde quia quod per se non potest, nec per vicarium potest, *l. 2. §. 1. de administr. rer. ad civi. pertin.* verum si mandato adiecit, ut manumitteretur, & emptus sit, asserit Papinianus, quod dominus tanquam venditor precium consequitur, & si ab emptore non manumittatur, aget actione mandati, nam apponi debet casus, quo domini intersit servum manumitti, quia alias non daretur actio mandati, *l. si procuratorem* 8. *§. mandati* 6. *ff. mandati*, quod evenit, si servus filius, vel frater domini sit, nam in bonæ fidei judiciis, & pii desiderii, & justæ affectionis ratio venit, *l. 2. de servis exportand.* Vlterius dubitatur, an actio de peculio detur propter primum mandatum, ad quod Papinianus respondet, quod de hujusmodi contractibus Prætor non cogitavit. Tunc sic argumentor. en ubi servus venditus, ut manumittatur, & si ab emptore non manumittitur, actio mandati venditori competit, qua possit cogere emptorem, ut manumittat, ergo ex eo est, quod constitutio locum non habet in servis venditis, ut manumittantur. Ad quod respondeo: constitutionem locum habere in servis venditis illa lege, ut manumittantur, si lex à dominis apponatur & tunc si ei emptor non paruit, ipso jure liberos facere, non vero, quando servus se emi mandavit, & contraxit, ut manumitteretur, quia verba constitutionis de hoc casu non loquuntur, nec mens Divi Marei ad eum protendi potest, siquidem nec prætor de hujus-

juſmodi contractibus ſervorum cogitavit, quibus ſe ipſi mala ratione à dominis auferuntur; ergo nec Divus Marcus cogitare debuit. De cæteris autem hujus textus difficultatibus, & de ratione eum conciliandi cum *textu in l. eo tempore* 50. *§. fin. ff. de pecul.* conſule Iacob. Cujac. *lib.* 27. *quæſt. Papin. hic*, & *lib.* 10. *quæſtio. eiuſdem in l.* 7. *ff. de ſervis exportand.* Anton. Fabr. *in ration. hic*, & *ad l.* 50. §. *fin. de peculi.* D. Ioann. Suarez de Mendoza *ad l. Aquil. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 33. Eadem fidelia dealbandus eſt *text. in l. unica*, *C. ſi ſervus extero ſe emi manda.* ubi ferè eadem ſpecies proponitur, hoc duntaxat addito, quod licet non conſtet domini intereſſe ſervum manumitti, attamen ex eo aperte conſtat, quod actio mandati datur ei, quæ ſi ejus non intereſſet, non daretur, ſi quidem ubi non intereſt, nec actio mandati eſt, *d. l. ſi procuratorem* 8. §. *mandati*, *ff. mandati.*

7 Obſtat *textus in l. ſi ſervo* 84. §. *idem*, & *in eo fin. ff. de hæred. inſtit.* ubi ſervus emptus, ut manumittatur, poteſt libertatem ab emptore extorquere, ergo quia conſtitutio Divi Marci non eos ipſo jure liberos facit. Reſpondetur: conſtitutionem D. Marci tantum habere locum in ſervis venditis ea lege, ut manumittantur, ſi lex à dominis opponatur, & tunc ſi ei emptor non paruerit, ipſo jure liberos facere, verum non quando ſervus ſe emi mandavit, & contraxit, nec quando ſua propria pecunia ſervi emptus ab alio eſt ſervus, tunc enim competit epiſtola Divorum fratrum, de qua *in l.* 4. *ff. de manumiſ. l.* 8. *C. de liberali cauſa*, *l. qui ſe dicit* 67. *de judiciis*, quæ ipſo jure liberos non facit. Vide ad alteram difficultatem, quam *hic* §. *idem fin.* continet D. Retes *in M. S. de acquiſit. ſervili*, *num.* 64. de qua conſtitutione D. Fratrum Donel. *lib.* 2. *comment. cap.* 22. ubi Oſuald. Cujac. *in l. ſi liber* 9. *C. de condict. ob cauſam dator.* & *in recitat. ſolemn. ad tit. ff. de obſequi. parent.* & *patro. præſtand.* & *ad tit. C. qui non poſſ. ad libert. perven.* & *lib.* 2. *reſponſ. Pap. in l.* 41. *de mortis cauſ. donat.* Rebar. *in l.* 10. *ff. de regul. jur.* D. Retes *d. num.* 64. & *de obligat. natural. num.* 45. D. Ioſephus Vela *diſſert.* 38. *num.* 17. & 26. cum pluribus *Noguerol allegat.* 20. *num.* 36. & *ſequentib.* Franc. Maria Pratus *diſcept. forenſ. cap.* 22. *num.* 14. Olea *tit.* 2. *quæſt.* 2. *num.* 13. Anton. Gomez *ad leg.* 45. *Tauri*, *num.* 16. *in fin.* Hugo Grotius *de jure belli*, & *pacis*, *lib.* 3. *cap.* 7. §. 6. & *in notis* D. Hieronym. de Oroz *lib.* 1. *de apicib. juris*, *cap.* 14. *num.* 17. *cum ſequentib.*

8 Obſtat etiam *textus in lege Paulus* 38. *in princ. ff. de liberali cauſa*, ubi emptor poſtea quam ſervum emit, ſe poſt certum tempus manumiſſurum eum obligatur, & attamen non eſt locus conſtitutioni; ergo. Reſpondetur conſtitutionem locum habere, quando ante venditionem, vel in continenti pacto appoſito, venditor legem manumiſſioni dicit, non vero quando poſt perfectam venditionem, ſive ex intervallo emptor ſibi legem dicit; nam cum ipſe dominus ſit, ſi velit manumittere, poterit nulla conſtitutione cogente, ſiquidem ſi venditor poſt perfectam venditionem voluiſſet, illum ad manumiſſionem obſtringere non poſſet, quia ſuis rebus, non alienis quis legem dicere poteſt *l.* 4. *l. ob res* 20. §. 1. *de pactis dotalib.* D. Retes *lib.* 2. *opuſcul. cap.* 4. *licet* non ita ſe expediat, Cujacius *lib.* 15. *reſponſ. Pauli in d. l.* 38. ſimiliter communiter obſtat *textus in l. fin. de ſervis export.* cui ſatisfac cum D. Retes *lib.* 4. *opuſc. ad notas Claudii in hac l.* 7. *pag.* 411. contra Fabrum *lib.* 14. *conject. cap.* 4. qui Scævolam conſtitutionem ignoraſſe exiſtimat dicto loco *num.* 3. vide alias plures ſolutiones apud *Donel. lib.* 2. *comm. cap.* 12. *Oſuald. lit. D.* & ab eo laudatos *Merillum lib.* 1. *obſerv. cap.* 29.

Rebar.

Rabar. 1. var. cap. 13. Jul. Pacium centur. 3. quaest. 92. & alios; & ultra hos pro pleniori *d. l. fin.* intelligentia maximè circa illius pacti naturam juncta *leg. fundi partem 79. de contrah. empt. l. si sterilis 21. §. si tibi, de action. empt.* Anton. Fabr. *in C. de pactis inter emptor. & vendi. diffinit.* 1. Larrea *decis. Granat.* 76. *num.* 3. Olea *tit.* 2. *quaest.* 2. *num.* 11. Olsuald. *lib.* 3. *cap.* 3. *lit.* D. vel responde *ad l. fin.* ut nos infra.

9 Sed nunc extra chorum non esse judico disquirere, quae libertas sit, an latina, vel quiritia, quae competit ei, qui ex constitutione hac ad libertatem perductus est? maximè cum omissam videam, & alto involutam silentio etiam ab his interpretibus, qui laxis habenis hanc tractationem de constitutione D. Marci transcurrunt, quod miror eo praecipuè, quod ansam hujusmodi quaestioni discutiendae praestitissent aliqua Iurisconsultorum, & Imperatorum oracula, quae ex praescripto hujus tractationis sunt. Non moror in libertatum assignanda, & illustranda differentia. Ergo vel quiritia libertas, quae à Iurisconsultis justa, & major vocatur, vel Latina, quae minor dicitur, competere potest; quae autem competat & jure, & ratione vexata disputatione videamus. Videtur quippè, quod Latina competat, quia in ambiguo sermone, & obscura voluntate sententia dicentis expectatur, & id quod verosimilius est, *l. in ambiguo 3. ff. de rebus dubiis, l. in ambiguis 96. l. in obscuris 114. de reg. jur.* Ergo cum in favorem debitoris sit, quod praestetur libertas Latina, nam ita majori pretio vendet servum, cum facto latino non succedat aut haeres patronus ille, cujus factum per constitutionem repraesentatur, sed ut dominus jure peculii; cujus rei egregia testimonia extant *in l. unic. C. de latina libertate tollen. in l. 1. C. theo. de petit. haere. & in l. 10. C. theo. de liber. caus. & in §. pen. & ult. instit. de success. libert.* & dicitur occupare bona, non acquirere; cujus observationis habemus speciosum, & invulgatum vestigium in *l. si is ad quem 22. vers. idem ergo dicemus, ff. de acquir. haered.* (quae de liberto latino intelligitur, de alio enim liberto capi non potest) & in *d. §. ult. de success. libertor. & in l. unica, §. fin. C. de latina liber. toll.* ibi: *Maneant jure antiquo firmiter detenta, et vindicanda.* Et ita observarunt Patres Hispalenses in Concilio Hispalensi 1. *can.* 1. quapropter legari posse jus latinorum extraneis personis, tradit Plinius junior *lib.* 10. *epist.* 102. Ergo qui ea lege servum vendit, ut manumittatur, eum animum habet, ut imponatur libertas latina, quae est minor, non libertas Quiritia, quae est major, cum hoc ex verisimili voluntate vendentis praesumatur; cui opinationi fulcrum affert Iurisconsultus Scaevola *in l. qui Romae 122. §. Flavius Harmes, ff. de verbor. oblig.* ubi ille qui donavit servum, ut manumitteretur, adjicit, quod manumitteretur, *liberaturque vindicta*; ergo quia haec lex, & expressio necessaria fuit, ut libertas Romana competeret, nec sine necessitate hanc legem super indigeret donator; ergo qui servum tradit, ut manumittatur, non sentit de libertate Quiritia, sed de Latina, si non apponat legem, ut vindicta liberetur, quod in donatione jus est; ergo majori ratione in venditione, cum in ea verisimilior sit voluntas vendentis circa libertatem Latinam ex supra expensis.

10 Praedictis concinit Imperator Alexander *in l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien. ut manum.* ubi eadem fere clausula invenitur, ac in *d. §. flavius Harmes*, in illis verbis: *Ita ut Civis Romanus esset tempore peracto*: ex quibus verbis clare deprehenditur, quod si talis adjectio (nempe *ut Civis Romanus esset*) non fuisset inserta, non de-

debuiſſe competere libertatem Quiritiam, ſed potius latinam, ſiquidem præſumere non debemus inutiliter prædicta verba à donantibus, vel vendentibus fuiſſe præſcripta. Etiam pro hac re nervoſum fundamentum expendi poteſt, ex *l. unica*, §. *illud etiam*, *C. de latina liberta. tollen.* In quo adeſt veſtigium priſtinæ obſervationis, ex qua ſervus in judicio liberali ſuperatus à domino, in latina libertate morabatur, ſi dominus accepiſſet ab aliquo ſervi pretium, ut manumitteret eum, in quo caſu locus eſt D. Marci conſtitutioni, ut adſertor eſt Paulus *in l. 38. §. 1. deliber. cau.* de quo infra. Ergo conſtitutio D. Marci confert Latinam libertatem, non Quiritiam. Hæc ſunt, quæ pro Latina faciunt, quibus adde *l. ſi voluntate 4. C. de fidei commiſ. libert.*

11 Sed verius arbitror, Quiritiam libertatem illis competere, qui ex D. Marci conſtitutione in libertatem eripiuntur, nam ille qui legem imponit, ut ſervus manumittatur, non intelligitur ſenſiſſe de Latina, ſed de Romana, juſta, & majori libertate; vulgariter quippè traditur analogum per ſe ſumptum ſtare pro famoſiori ſignificatu, ut docent dialectici; ergo qui ita ſervum tradit, ut liber ſit, de majori libertate præſumitur cogitaſſe; cui rei fulcrum affero ex eo, quod cum teſtator ſervum liberum eſſe juſſit, verba protulit ambigua; nam dum teſtator liberum eſſe ſervum jubet, promiſcue ſignificat, & Quiritiam, & Latinam libertatem, & tamen tenetur hæres libertatem Quiritiam imponere, ut teſtis eſt Iuriſconſultus *in l. Iulianus 40. ff. de manumiſ. teſt. & ex l. quem hæredi meo 25. ff. de rebus dubiis*, & probatur ex toto *tit. de fideicommiſſ. libert.* & ex pluribus juribus, quæ cumulat Goffred. in *l. ex facto 43. §. Iulianus, ff. de vulgari*, nam hæc clauſula *liber eſto* aliquando trahitur ad libertates fideicommiſſarias, ut conſtat ex præcitatis legibus, & animadvertit Goffredus Saligneacius prædicto in loco. Nec facit, ſi dixeris, teſtamentum eſſe modum aſſequendæ Quiritiæ libertatis; quia reſpondendum eſt non loqui de fideicommiſſaria libertate, quam hæres, non teſtator, imponit, nec tam ex teſtamento, quam ex facto hæredis intelligitur præſtita; unde poterat dari libertas Latina ab hærede, ſi promiſcua verba, quibus teſtator ſervum liberum eſſe juſſerat, Latinam, non Quiritiam libertatem ſignificarent, præcipuè cum in teſtamento etiam directo latina libertas dari poſſit ex voluntate teſtatoris, cujus rei extat luculentum teſtimonium *in l. unica*, §. *illo proculdubio*, *C. de latina liber. tollen.* Ergo ſemper illa clauſula *ut manumittatur ſervus, vel ut liberetur* adjecta intelligitur ad Romanam, non ad Latinam libertatem ex voluntate illius, qui talem clauſulam apponit.

12 Huc etiam ſpectat Vlpianus in *l. 3. §. 3. de bonis libertor.* ubi inquit illum, qui hac lege emit, ut manumittatur, ad illam edicti partem pertinere, id eſt patronum eſſe ex illa parte; ergo quia competit ex conſtitutione D. Marci libertas Quiritia, nam in titulo de bonis libertorum ſermo eſt de libertis Quiritiis non de Latinis, in eis enim non eſt bonorum poſſeſſio, de qua in illo titulo, nec admittitur in partem, qui libertatem impoſuit ut patronus, ſed ut dominus occupat bona jure peculii, ut ſupra dicebamus. Pro noſtra opinatione etiam aſſertor extat Vlpianus in *l. ſi rogatus 20. §. 1. de manumiſ. vindic.* ubi ait, minori viginti annorum hac lege ſervum fuiſſe donatum, ut manumitteret, inquitque Conſultus *permittendum manumittere, ne ſuperveniens conſtitutio cunctationem Conſuis dirimat*. Ergo quia ex Divi Marci conſtitutione competit libertas Quiritia, non La-

tina confertur. Denique in obſcura voluntate manumittentis favere debemus libertati, ut in *l. obſcura* 140. *de regu. juris*. Igitur in obſcura voluntate illius, qui ſervum manumitti voluit, debemus libertati ita favere, ut dicamus, Quiritiam libertatem non Latinam præſtare voluiſſe. Facit etiam pro noſtra opinione Calliſtratus, ſi bene perpendatur in *l. cum qui* 3. *ff. qui ſine manum. ad liber perven.* Hæc ſunt rationes, & jura, quæ pro libertate Romana, ſive Quiritia, aut juſta, & maxima faciunt, quibus contrariæ opinationis jactatæ rationes diluuntur. Reſtat nunc, ut jura pro ipſa expenſa enervemus, & eorum difficultate expeditos nos exibeamus.

13 Non obſtat *textus in l. qui Romæ* 122. §. *flavius ff. de verbor. oblig.* nam in pacto inſerto donationi tantum fuit ſervus traditus manumiſſionis cauſa ſine aliqua adjectione, poſtea in ſtipulatione pœnali adjecta fuerunt illa verba *vindictaque liberatus erit*; quæ non ideo ſuperindicta fuerunt, tanquam ſi neceſſaria eſſent ad præſtationem libertatis Quiritiæ, ſed ea ratione fuerunt adjecta illa verba à donatore, ſimulque ſtipulatore, ne aliquo prætextu donatarius moraretur pœnæ ſolutionem, ſi dixiſſet, ſe adimpleviſſe fidem pacti, imponendo libertatem Latinam, unde ad excuſandam controverſiam, quam excitare poterat (licet in ea ſuperandus eſſet) ſuperinducta fuerunt illa verba, magis ex præcautione donatoris, ne eluderetur aliqua cunctatione in pœnæ ſolutione propter qualem qualem ambiguitatem verborum pacti, quam ex neceſſitate juris, ita enim capio pactum adjectum in *d.* §. *flavius*.

14 Non obſtat veſtigium tranſcriptum in *l. unica*, §. *illud*, *C. de latina liber. toll. juncto textu in l. Paulus* 38. *de liber. cau.* ibi enim non aliam ex lege debebat præſtare dominus libertatem, quam Latinam; nam voluit jus compeſcere malignitatem ſervi, qui ſe pro libero geſſit, & dominum diſtrinxit lite, & vexavit moleſtia, & diſpendio judicii liberalis, quapropter tenetur ex lege, niſi ad præſtationem latinæ libertatis, ideo conſtitutio, quæ operatur cum relatione ad eum, qui manumittere debet (nam factum manumittentis repreſentat) non aliam libertatem, quam latinam confert, quia ille, cujus factum per conſtitutionem repræſentatur, non aliam libertatem imponere poterat: nec te turbet, malignitatem ſervi hac pœna puniri, nam aliquando flagitium compeſcitur metallis, vel vinculis ut conſtat ex *l.* 5. *de manum.* & *ex l. ſi aliquid* 38. §. *qui eſt ff. de pœnis*, & hanc interpretationem uno verbo exhibuit Iacob. Cujacius ad *tit. C. de latina libert. tollen. prope finem*. Vel conjicere poſſumus ex eodem Cujacio (quam conjecturam auſpicamur, potius quam accipimus, quaſi nutu enim inſinuat, non verbis explicat) ad *tit. C. de latin. lib. toll. in d.* §. *illud* locum habere non potuiſſe D. Marci conſtitutionem, quia pretium dominus non accepit, ut manumitteret ſervum, ſed ut rei judicatæ beneficio non uteretur, ſicque renuntiata re judicata, ſervus non aſſequebatur libertatem quiritiam, quia hic non eſt modus legitimus ex illis, qui ab Vlpiano recenſentur: ſed ex hac renunciatione competit libertas latina ſervo, quia dum rei judicatæ beneficio dominus non utitur, velle intelligitur, ſervum morare in libertate, quæ voluntas nuda abſque ſolemni, & legitimo modo non poteſt majorem libertatem inducere, cujus rei extant egregia, & invulgata veſtigia in *l. unica*, §. *ſed & qui*, & §. *ſed ſi homine libero*, & §. *ſimilique modo* 2. & *in Authentica ad hoc*, & *in* §. *ille etiam*, *C. de latina liber. tollen.* Vlpianus *in fragmentis tit. de latinis*, conſtat etiam ex fragmentis Doſitęi apud Petrum Pithœum,

& ex

& ex Quintiliano *declam.* 225. & hujus rei poteſt quale quale veſtigium conſiderari *apud Paulum in l. ordinata* 24. §. *ſi quis actionis* 3. *ff. de liberali cauſa*, ubi poſtquam Paulus ſtatuiſſet jus, quod obſervari debet propoſito liberali judicio, ait, quod ſi dominus aliquas actiones inferat contra ſervum, non ex eo videri voluntate domini liberum eſſe in illis verbis: *Nec videri præjudicium libertati fieri, aut voluntate domini in libertate morari*; quæ ad Latinam libertatem expectant.

15 Huc ſpectat Scævolæ reſponſum, valde ab interpretibus vexatum, ut videre eſt apud D. Retes ubi ſupra, & Merillum *lib. 1. obſ. cap. 29. in l. ſi cum venderet fin. de ſervis exportandis*: venditis ancilla Pamphila, & Sticho, adjectum fuit pactum, ut tantummodo emptoris ſervitutem paterentur, poſt mortemque ejus in libertatem morarentur; mortuo autem emptore dubitabatur apud Scævolam, an libera eſſent prædicta mancipia? aitque fuiſſe ab Hadriano prolatum, hujuſmodi mancipia non eſſe libera, ſi manumiſſa non ſunt. Claudius autem videtur notare Scævolam, dum inquit, D. Marcum in ſemeſtribus reſcripſiſſe, libera eſſe mancipia, quamvis non ſint manumiſſa. Sed certe notat Claudius, nec carpit Scevolam, imo Adriani, & Marci reſcripta in unum coincidunt; Hadrianus ait, libera non eſſe mancipia, Quiritia ſcilicet libertate, & recte, cum nullus interveniſſet legitimus modus aſſequendæ libertatis Quiritiæ. Marcus autem locutus de libertate Latina, quam competere hoc caſu ſine manumiſſione proculdubio eſt, nam voluntas venditoris adeſt pro libertate, mortuo emptore, quæ voluntas legitimis modis deſtituta, non poteſt majorem, quam legitimam libertatem conferre, ut ſupra dicebamus: ſcio quidem Marci conſtitutionem, de qua in *d. l. ultima* ad illam referri ab interpratibus, de qua agitur in *tit. C. ſi mancipium ita fuer. alien. ut manum. & in l.* 1. 8. *& penult. ff. qui ſine manumiſ. ad libe. perv.* cujus opinationis impugnationem vellem longius percurrere, ſed unicum duntaxat fundamentum contra ipſam proponam, ne multum ab ſcopo noſtro aberremus. Primo enim Marci conſtitutionem ad Aufidium Victorinum miſſam, teſtantur non aliter operari, niſi cum relatione ad eum, qui manumittere debet, & non manumiſit, tranſacto tempore à venditore præfinito, ſed in dicta *l. ultima*, non eſt perſona, cujus factum repræſentetur, nec mora, cui occurrat conſtitutio, nam venditor voluit, quod liber eſſet poſt mortem emptoris, quapropter emptor non fuit in mora, quia in vita eum manumittere non debebat, eo autem mortuo, factum ejus repræſentari nequit; hæres autem nec manumittere debet; ideoque non poteſt factum ejus per conſtitutionem repræſentari, quia verba pacti neutiquam conſtringunt hæredem, quia initum cum ipſo non fuit, nec eum reſpiciunt, præcipuè cum melius, & facilius ex illis verbis pacti depræhendatur, voluiſſe venditorem exhibere voluntatem ſuam, per quam proderet mancipia poſt mortem emptoris in libertate Latina morari ex vi ſuæ voluntatis ſine facto manumiſſionis.

16 Ex quibus principiis ita me expediebam à quodam diſertiſſimo, & ſubtiliſſimo commilitone, qui ita in me inſurgebat. Ergo idem dicendum erit, ſi ea lege venditus ſit ſervus, ut in libertate moretur. Conceſſi in quantum id, quod haberet locum conſtitutio D. Marci propter *d. l. fin. de ſervis exportan.* Inſtabat tunc, ſed ſic eſt, quod in hac ſpecie duntaxat libertatem Latinam adipiſcitur ex eo, quod venditor tantum voluiſſe videtur, ut ſervus in libertate ſit, vel moretur, & probatur *ex l.* 4. *C. de fideicommiſ. libertat.* In qua ancilla in libertate morata, ſeu morans, ut li-

bertatem Quiritiam consequatur, requiritur alia libertas fideicommissaria Vlpian. *in fragm. tit.* 1. §. *eadem lege*, alias enim plus caperent servi ex constitutione, quam ex voluntate contrahentium, afferebat ad hoc *textum in l.* 30. §. *fin. cum* §. *pen.* (quæ de constitutione D. Marci loquitur) *ff. de fideicommiss. libert.* hoc tantum tunc addidisse memini; ideo *in d. l. fin. de servis exportand.* Scævolam in illa specie, in qua pactum initum fuerat, ut Pamphila, & Stichus in libertate morarentur, respondisse, liberos non fieri ipso jure, nam licet dato, sed non concesso, quod nostram secundam constitutionem D. Marci in semestribus tantum emissam, quæ primum extendit ad casum, quo servus venditus esset, ut liber fieret adeptus fuisset, ut tenent Faber *d. lib.* 14. *coniect. cap.* 4. & Merillus *d. lib.* 1. *observat. cap.* 29. tamen cum Scævola adeo verborum proprietatis tenacissimus fuit, ut cum videret pactum hoc, ut in libertate moraretur servus venditus, comprehensum in constitutionibus D. Marci non fuisse, ausus non fuit eas ad hunc casum extendere, Claudius vero, exemplo extensionis à Papiniano inductæ in servis donatis, fecit, extensitque favore libertatis; ita ut non excederet extensio voluntatem paciscentis, hoc est, ut tantum consequerentur Pamphila, & Stichus libertatem latinam, quia qui ita pactus fuit, duntaxat de ea libertate sensit, eum tantum voluisse in libertate morari, non liberos fieri, vel manumitti, & hic est casus, in quo constitutio tantum eos facit libertos liberos, ut se accommodaret voluntati contrahentium, sicut in aliis ex defectu potestatis ejus, qui manumittere tenetur.

17 Non urget Imperator Alexander *in l.* 1. *C. si mancipium ita fuerit alienat. ut manumit.* ille enim textus antiquitatis non vulgare præceptum continet. Servi enim triginta annorum minores non poterant assequi libertatem Romanam, justam, quiritiam, & maximam, propter prohibitionem legis Æliæ sentiæ, Vlpianus *in fragment. tit.* 1. *de legibus*, §. *eadem lege* 12. *l.* 2. *C. communia de manumis. l. Aristo.* 46. *de manumis. testament. l. ex parte* 39. §. *servo*, *ff. familia hercisc. l.* 13. §. *ultimo*, *ff. de statulib. l. ultima de rebus dubiis*, *l. qui filio* 74. §. *fin. ad Treb. de hoc cap. legis Ælia sentia intelligenda*, de quo in sequenti capit. latius noster erit sermo. Narbon. *de ætate, anno* 1. *q.* 14. *à num.* 5. *& anno* 10. *& dimidio*, *quæst.* 16. *num.* 8. Merillus 2. *observ. cap.* 21. in quà re notanda, *l. quæro*, §. 2. *de testament. tutel.* juncto, Vlpiano *in fragment. tit.* 11. §. *testamento* 16. *& l.* 7. §. 5. *de oper. liber.* quapropter solebant testantes, qui desiderabant servis suis minoribus triginta annorum quiritiam libertatem imponere, ejus præstationem protendere ad ætatem legitimam, cujus rei extant testimonia *in d. l. Aristo.* 48. *de manumis. test. & in l. plures* 30. *ff. de rebus dubiis.* Ergo cum donator illa verba inseruit, ut Civis Romanus fieret, eo animo fecit, quod vellet assequi libertatem quiritiam, quam tunc non poterat propter defectum ætatis, unde voluit, quod quindecim annis serviret, ut ipsis transcursis Civis Romanus esset, adimpleta jam legitima ætate, quam protendendæ libertatis causa prodidit ipse Imperator in illis verbis: *Vt si quindecim annis continuis servisses ad libertatem perducereris, ita ut Civis Romanus esses tempore peracto*, quæ verba satis exhibent me attigisse in hoc oraculo veritatis scopum, quod avidus cognoscet, si comparet hæc cum his, quæ tradunt ad hanc *legem* 1. *Donel.* 2. *comm. cap.* 12. Osual. *ibi lit. D.* Covarr. 1. *var. cap.* 14. *num.* 1. *& in Rubr. de test.* 3. *p. num.* 24. Ant. Fab. *de error. pragm. decad.* 48. *error.* 1. *à num.* 2.

18 Sed valde prædictis obsistit Alexandri Imperatoris oraculum *in l. si Iusta* 3. *C. eodem tit. si mancip. ita fuer. alien.*

alien. ut manu. ubi Iuſta Saturnino puellam nomine Firmam vendidit ea lege, ut libera fieret, cum viginti quinque annos haberet, in quo caſu ſi manumiſſa non ſit, intra præſcriptum tempus perducitur ad libertatem puella Firma ex D. Marci conſtitutione. Nunc difficultas inſurgit, in hoc textu habet D. Marci conſtitutio locum, & tamen latinam tantum confert libertatem, quia puella Firma triginta annos non habebat, qui numerus neceſſarius eſt ad Civitatem Romanam, ut ſuperiori numero probavimus, ergo conſtitutio D. Marci, non quiritiam, ſed latinam libertatem confert. Ingens difficultas profecto, & quæ non facilem exitum habet. Sed tentari poterat, in prædicto textu competere quiritiam libertatem, non latinam, quia illa prohibitio non præſtandi libertatem quiritiam minori triginta annorum fortaſis intelligenda eſt, ut non poſſit imponi ab homine, ſed imponi poſſet à lege, undè Divi Marci conſtitutio conferre potuit libertatem quiritiam Firmæ puellæ minori triginta annorum, quamvis homo non poſſet. Admitterem hunc exitum, ſi D. Marci conſtitutio per ſe operaretur, ſed certè non operatur, refert enim, repræſentatque manumiſſoris factum, nec per ſe inducit libertatem, ſed cum relatione ad eum, qui eam debebat imponere; ergo non poteſt majorem libertatem imponere, & conferre conſtitutio, quam poteſt ille, qui manumittere obſtrictus eſt, quapropter ſuſtineri non poteſt prædicta ſolutio. Dicendum ergo eſt, conſtitutionem Marci conferre libertatem quiritiam, quando poteſt eam præſtare, qui manumittere debet ex lege venditionis, aut donationis; verum cum ille qui manumittere debebat, non poterat majorem libertatem imponere, ſed minorem, ſcilicet latinam, conſtitutio non diverſam repræſentabit libertatem, ſed ſimilem, quam imponere poterat, qui manumittere ex lege venditionis, vel donationis debebat; quapropter *in d. l. ſi Iuſta* 3. puella perducitur ad libertatem latinam ex D. Marci conſtitutione, quia majorem libertatem aſſequi non poterat ex facto manumittentis: quod ex juris regulis adaptatur, & voluntati venditoris congruit, nam cum ipſe manumitti vellet puellam, ante legitimam ætatem, neceſſarium eſt de libertate latina, non de Romana ſenſiſſe. Sed omnia hæc evertere videntur ultima ipſius Alexandri verba *in d. l.* 3. quibus docetur, partum prædictæ Firmæ ingenuum naſci, Firma ergo conſecuta fuit Romanam non latinam libertatem. Sed conjectari poteſt, ut has nebulas fugemus, in prædicta lege, ex eo partum ingenuum naſci, quia jam mater, paterque habebant libertatem Romanam, nam propter alium filium anniculum factum, ex latinis libertis facti fuere Romani, ut conſtat ex Vlpi. *in fragm. tit. de latinis* §. 3. ſed melius, & verius dicere poſſumus, ingenuum naſci partum, quamvis mater ſit latina, quia ingenuus eſt, qui ſtatim ut natus eſt, liber eſt, ſed verè is, qui natus eſt ex latina liber eſt, quamvis non Civis Romanus. Sed ut conjecturas contemnamus, ad hujus rei conprobationem adduco Paul. *lib.* 4. *ſentent. tit.* 9. *de S.C. Tertullia.* §. *Latina ingenua*, qui decretorie excogitationem noſtram confirmat, inquit Paulus, quod ſi latina ingenua ad quiritiam libertatem perveniat, & ter pariat, ad hæreditatem filii admittitur, *verum enim*, dicit Paulus, *eam non eſſe manumiſſam*. Quid clarius afferri poteſt ad inſpectionis præſentis comprobationem? Ibi latina ingenua eſt, quæ nata eſt ex latina, ut ſatis ex ipſo loco liquet, ut Cujacius ibi animadvertit: quod etiam confirmo *ex l.* 1. §. 1. *de ſuis, & legit. hæred.* undè rectè dicimus, ingenuum naſci partum *in d. l. ſi Iuſta* 3. quamvis ex latina naſcatur. Ex quibus

bus facem præfero Imperatoribus Diocletiano, & Maximiano *in l. si puellam 6. C. eod. tit. Si mancip. ita fue. alie.* ubi puella vendita fuit, ea lege, ut manumitteretur, & si non manumitteretur, quod centum aurei præstarentur; inquiunt Imperatores *non servata fide, eam raptam ex vestigio servitutis ad libertatem, qua præstari potuit, constitit*. Expendo illa verba *ad libertatem, quæ præstari potuit*; idest ad latinam, nam Romana dari non poterat minori triginta annorum, unde rectè etiam ex hoc textu infertur, constitutionem Marci operari cum relatione ad eum, qui manumittere debet ex lege venditionis, aut donationis, ac deinde conferre libertatem quiritiam, cum potest imponi, aut præstari, latina autem, cum major dari non potest, ex legum præscripto *in hac lege 6.* Cujacius *lib. 10. quæstio. Pap. in l. causam 20. §. puellam 2. ff. de manumission.* loco illorum verborum *conditionis potestatem*, legit, & reponit *condictionis potestate*.

20 Tandem pro nostra secunda thæsi observo, quod si ita à venditore servi adjecta lex, seu conditio sit venditioni, ut intra certum tempus manumitteretur, & si intra id non manumitteretur, servus esset inemptus, constitutionem locum non habere, quia obsisteret voluntati contrahentium; nam venditor in casum non servatæ fidei ab emptore, sive in non manumissionis eventum ex secunda illa lege exclusit effectum constitutionis D. Marci, eique restitit, quare cum hic non possit factum manumissionis ab ea repræsentari (nam elapso tempore manumissionis præscripto, nec ipse emptor potuit manumittere, ut pote jam non dominus, venditione non solum rescissa, sed nulla facta ex vi pacti de in diem adictione, & causa reducta ad non causam, & resoluta, tanquam si nunquam præcessisset, *l. 1. & toto tit. ff. de in diem adictione*) nec datur casus constitutionis, quia nihil de hoc pacto locuta fuit, imo si id contineret, injusta esset, ut pote contra expressam voluntatem contrahentium. Tantum hic oritur quæstio, quæ actio competat venditori ad repetendum, & recuperandum servum, transacto tempore, non manumissum ab emptore? & licet videtur condictionem causæ datæ, causæ non secutæ dari debere, tamen securius veriusque judico vindicationem dari, *argument. text. in l. si quis hac lege 41. verf. sed & si cui in diem, ff. de rei vind. cum vulgat.* juncto D. Covarruv. *lib. 3. variar. cap. 8. à num. 1.* & D. Ramos *in M. S. ad l. 3. de vulgari*, licet obiter, *aliisque* à quibus abstineo, ne extra chorum cantemus.

21 Vltimo præmitto, pro secunda nostra conclusione ellucidanda, D. Marcum non solum his constitutionibus, de quibus duntaxat nostra est disputatio, libertatibus prospexisse, sed etiam constituisse, quod non adita hæreditate libertates competerent, si quis bona sibi addici postularet, libertatum conservandarum causa, rescripto ad Pompilium Ruffum emisso, *§. 1. inst. de eo cui libertas causa bona adic. l. 2. l. 4. in princ. & §. 19. & 20. & 21. ff. de fideicommis. libertat. l. quod Divo Marco 50. de manumis. testament. l. 18. §. 1. de oper. liber.* Donellus *lib. 9. comment. cap. 2. verf. Sed nec, & lib. 6. cap. 1. in fine.* Cujacius *ad tit. C. de testament. manum. & lib. 9. respons. Pap. in l. 50. de manum. testam.* liberales etiam causas munivit teste Capitolino in D. Marco, de statu defunctorum ita quadriennium quæri jussit, observat Merill. *lib. 1. obs. cap. 15.* quod semper memoriæ tenendum est, ne utrasque confundamus constitutiones.

22 Pro tertia Thæsi explananda præmitto ambas constitutiones D. Marci in semestribus emissas de servis venditis latas fuisse; an ad donatos, vel alitercumque alienatos spectarent? Iurisconsultorum controversia fuit

fuit: placuit tamen Papiniani sententia, eos ad donatos, & alioquovis modo alienatos, constitutiones pertinere, *l.* 1. *C. si mancip. ita fuer. alien. ut manumitt. l. mancipia* 8. *ff. qui sine manumis. ad liber. perven. l. causam* 20. *ff. de manumis. l. si rogatus* 20. §. *sed si ea lege de manum. vind.* Conanus *lib.* 2. *commer. cap.* 5. Ossuald. *lib.* 2. *cap.* 12. D. Covarr. 3. *p. Rub. de testam. num.* 24. *in fin.* D. Retes *lib.* 2. *opus. sect.* 1. *cap.* 4. *nu.* 9.

13 Obstat vulgaris *textus in l. qui Romæ* 122. §. *flavius Hermes* 2. *ff. de verbor. obligation.* ad quam responde, Scævolam loqui de servo donato illa lege, ut manumitteretur, & cum constitutio locuta sit de servis venditis, noluit eam extendere, ut pote verborum tenacissimus, & juris scripti religiosissimus, & licet postea ex Papiniani sententia porrecta sit ad donatos, non fuit tempore Scævolæ hæc extensio; probant, & fundant Cujacius *lib* 1. *obs. cap.* 29. D. Retes *lib.* 4. *opusc. in l. ultima de servis export. num.* 5. Sarmiento *lib.* 2. *select. cap.* 1. *num.* 19. *cum sequentibus*, qui plures refert solutiones, sed omnes rejicindæ sunt, hæc vero amplectenda, ut liquet ex laudatis ab Hiligero *lib.* 7. *com. Donell. cap.* 12. *lit.* D. Anton. Pichard. *in tract. de mora, num.* 154. Amaya *lib.* 1. *obs. cap.* 10. *num.* 12. Ræbar. *lib.* 1. *variar. cap.* 13. Pacius *centur.* 3. *quæst.* 92. Donell. *in l.* 115. *de verbor. obligat. num.* 33. *& lib.* 15. *comment. cap.* 2. D. Retes 2. *opusc. sect.* 1. *cap.* 4. *nu.* 9. D. Covarruv. *lib.* 1. *variar. cap.* 14. *num.* 2. Iacob. Cujac. *lib.* 2. *qq. Papin. in l.* 115. *de verbor. obligat.* Sed adhuc difficile videtur Scævolæ responsum, nam si servus ex constitutione Marci libertatem consequitur, ad quid respondet, posse donatorem, & ejus hæredem, adhuc & servum ipsum adversus donatarium intendere, ut eum manumittat? Respondet tamen ex Acursio Duareno, & Scipione Gentili; Doct. D. Iosephus de Zamora *in solemn. commen. ad l.* 37. *de statulib. num.* 46. *contra Cujac. lib.* 10. *obser. cap.* 21. ideo agere posse cum donatario, quia licet inefficax ad effectum libertatis præstandæ sit factum manumissionis à donatario morosо interponendum, cum constitutio Marci eam jam præstitisset, fortassis interesse poterat, tam donatorem, quam servum ipsum, jam liberum factum, ut apud magistratum publice interponeretur exterius manumissionis factum, ut publice omnibus illa libertas constaret, quæ adhuc poterat ignorari. Fateor tamen ingenue, rationem Scævolæ aliam mihi videri, nam cum ex mente ejus constitutio Marci in hoc servo ea lege donato locum non obtineret, necessarium fuit remedium actionis, ut donatarius cogeretur manumittere, & ita liber servus donatus esset per factum præcisum manumissionis à donatario interpositæ.

14 Obstat difficilis, & non vulgaris *textus in l. Aristo.* 18. §. 1. *ff. de donationib.* cujus hæc est species; Stichus tibi traditus fuit, ut post quinquennium illum manumitteres, dubitatum fuit, an statim posset agere, nec ne? & Aristoni placuit ante quinquennium agi non posse, quia aliqua donatio inesse videtur; cæterum si in hoc illi traditus fuit, ut continuo, id est statim manumitteret illum, nullam esse donationem, sed tantum obligationem; & asserit inspiciendum esse, quid actum sit. In primo casu non potuit evenire, ut non causa donationis quinquennium adhiberetur. Hæc est species, ex qua sic argumentor: ergo si post quinquennium possum agere, non est constitutioni locus. Respondetur, quod possum pœnitere, & ex capite pœnitentiæ agere ad hoc, ut servus mihi reddatur quod ante quinquennium non possum, quia intelligitur operas servi per quinquennium donare, quare recte asserit Aristo, ante quinquennium agere non posse. Ex secun-

cunda legis parte sic argumentor, asserit Aristo, quod ubi nulla donatio est, est obligatio, ergo non est constitutioni locus. Respondetur, quod non ex eo, quod dicat obligationem esse, infertur, quod non sit locus constitutioni, imo contrarium colligitur; nam ad hoc, ut constitutioni sit locus, necessarium est, ut aliquis obstrictus sit ad manumittendum.

25 Denique constitutio paulatim extensa fuit ad omnes servuos, quos alienamus sub eodem pacto manumittendi, & ideo quicumque servi nostri, sive demus, sive donemus, sub pacto manumittendi, liberi erunt ipso jure, nisi intra illud tempus manumittantur. Obstant *l. si pecuniam* 5. §. *si servum*, *ff. de condictione causa data*, *cau. non secuta*, *l. naturalis* 5. §. 2. *l. si tibi decem* 7. *ff. de præscriptis verb.* ubi si tibi decem dedero, ut Stichum servum tuum manumittas intra aliquod tempus, & cessaveris manumittere; inquit Papin. qui fuit constitutionis extensor, me esse in te acturum præscriptis verbis, ut solvas mihi, quanti mea intersit, aut si nihil intersit, acturum condictione causa data, causa non sequta, ut reddas mihi decem, quæ tibi dederim; non dicit Papinianus servo intra tempus non manumisso ipso jure competere libertatem ex constitutione, ergo quia constitutio non fuit extensa ad contractus incertos innominatos, de quibus loquuntur proximæ leges, ad contractus, scilicet illos *do decem, ut facias, ut manumittas*. Sed utrespondeamus animadvertendum est, constitutionem D. Marci locutam de venditione servi proprii, ut manumittatur, & ideo facillime extenditur ad servos itidem proprios, quos alitercumque alienamus ob paritatem rationis argumento, *ex l. illud* 32. *ff. ad leg. Aquil.* in eo autem est paritas rationis, ut servo proprio alienato dicatur lex manumissionis, non alieno, nam facilius pacta afficiunt, si imponantur rei propriæ, quam si alienæ dicantur, *l. in traditionibus* 48. *ff. de pactis*; ergo ubi lex manumissionibus dicitur servo alieno, ut intra certum tempus manumittatur, constitutio nostra locum habere non potest, quia loquitur lex de servo proprio, scilicet vendito, nec extendi potest ad eum casum, quia est maxima differentia inter utrumque: ideoque *in d. l. si tibi decem* 7. libertas ex constitutione non competit servo, quia alienus erat illi, qui legem manumissionis dixerat, cum dedisset decem Titio, ut ille servum suum manumitteret; manet ergo constitutio, ubi manumissionis lex dicitur in alienatione servi proprii alienari libertatem ex constitutione, vel ejus sententia competere, si intra tempus non manumittatur, manetque Papinianum suo ingeniofretum, extensorem fuisse illius constitutionis ad casum donationis, cujus exemplo tacite extensa fuit ad cæteros contractus, quibus servus proprius alienatur, non in quibus prædicta lex dicitur servo alieno. Ita docet Paulus Castrensis *in l.* 3. §. *quod si ita ff. de condictione causa data*, *num.* 5. qui ex antiquioribus summè æstimandus est, & post eum D. Retes *ubi supra lib.* 2. *opusc. sect.* 1. *à num.* 8. unde rejicienda opinatio Oroz *d. lib.* 2. *de apicibus cap.* 7. qui etiam in hac specie admittit constitutionem, nisi pœnituerit, qui decem dedit, interpretans hos textus in casu pœnitentiæ, & ante eum insinuavit Merillus *lib.* 1. *observ. cap.* 29. ejusdem speciei, *ac d. l.* 5. & 7. *est lex* 3. §. *si quis nummos* 4. *ff. de bonis liber.* & ita etiam eodem sensu intelligenda venit.

26. Ex his quasi manuducimur ad explicationem quartæ nostræ thæsis, & dicimus exigi semper, ut servo proprio vendito, donato, aut alienato, dicatur manumissionis lex, alioquim

quin ſi pecuniam ſimpliciter dedero, ut alienus ſervus intra certum tempus manumittatur, elapſo tempore liber non fiet, ſed condici poterit, & ſi tempus præterierit, ut Vlpianus aſſeruit *in d. l.* 5. §. 2. ſi vero non ſimpliciter dedi, ſed eo animo, ut tanquam pretium acciperes, & mihi venderes, licet non traderes mihi, ſed apud te ſemper retineres, tamen non videtur dixiſſe legem ſervo alieno, ſed proprio, & ob id in hoc caſu locum habet conſtitutio, ut niſi intra tempus manumittatur, liber ipſo jure ſervus fiat ille, *l.* 1. *l. ſi is, qui pretium* 4. *C. ſi mancip. ita fuer. alie. ut manu. l. Paulus* 38. §. 1. *ff. de libera. cauſa, l. penult. ff. qui ſine manum. ad liber. perven.* quia quamvis emptio ſine traditione non ſufficiat ad transferendum in emptorem dominium, *l. ſi ager* 50. *ff. de reivind. l. nunquam* 31. *de A. R. D.* & ideo ſervus *in d. leg. Paulus, & aliis* poſſit videri alienus, quia mihi traditus non proponitur, tamen ficta traditio efficit, ut ſervus in eis legibus meus videatur; ficta traditio eſt, quam vocamus fictionem brevis manus, in qua unus actus ſubtrahitur, ſive occultatur celeritate conjungendarum actionum, ut hic, dabam tibi pro ſervo, quem tu in poteſtate habebas, ut meus fieret, traditurus eras mihi, & poſtea ego tibi, ut manumitteres, in tua denique poteſtate remanſurus erat ſervus; ergo ſuperflua reſecantur, & ſine facto fingitur interveniſſe utraque traditio, & hæc fictio eumdem parit effectum, quem veritas, *leg. quadam mulier* 77. *ff. de reivindic. l. ſingularia* 15. *ff. de rebus cred. l.* 3. §. *penult. de donat. inter, l. qua ratione* 9. §. *interdum de acquir. rer. domin.* §. *interdum inſt. de rerum diviſ.* ergo ſi quæratis, quid adeo diſtet inter *legem.*, *ſi tibi decem* 7. *de praſcrip. verbis*, ut in hac conſtitutio, locum non habeat, & inter *l. Paulus* 38. §. 1. *de libera cau.* ut in illa locum habeat conſtitutio, cum in utraque proponantur data tibi decem, ut ſervus alterius manumittatur, non illius, qui legem dixit manumiſſioni, Reſpondebo ſolum diſtare in animo dandi, nam *in l.* 7. non dabatur pecunia eo animo, ut emptio contraheretur *in d. l.* 38. §. 1. dabatur pecunia pro pretio, namque animus dandi pecuniam aliquando facit, ut pro re credatur: aliquando pro pretio, *l. ultima, ff. de condictione cauſa data, l. naturalis* 5. §. 1. *de praſcript. verbis*. Si rurſus quæratis, undè dignoſcere poſſimus hanc animi deſtinationem, dicam, ex indiciis dignoſcendam eſſe argumento, *ex l. dolum juxta veriorem lecturam, C. de dolo*, qui *eſt d. l.* 38. §. 1. verus ſenſus, ut præſenſit Paulus de Caſtro *ubi ſupra* Cujac. *lib.* 15. *reſponſ. Pauli in d. l.* 38. & poſt eos D. Retes *in d. l. fin. de ſervis export. lib.* 4. *opuſc.* Roboratur hæc interpretatio *d. l.* 7. de præſcriptis verbis ex eo, quod nummi aliquando pro merce habentur Gothofred. ad *l.* 9. §. 2. *ad leg. Corne. de falſ.* Oſuald. *lib.* 10. *cap.* 3. *lit.* F. Caſtro *de aquaductu, num.* 17. *quare in d. l.* 7. loco mercis ſoluta fuerunt decem, nam ſi loco pretii ſoluta eſſent, illico locum haberet conſtitutio D. Marci *d. l.* 38. §. 1. *de lib. cauſa.* Cujac. 2. *quaſt. Pap. in d. l.* 7. Briſonius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 8. *l.* 1. *C. th. ſi quis pecu. conſlau.* quales fuerunt nummi victoriati, Victoriæ imagine ſignati ex Illirico adducti Plinius *lib.* 33. *hiſtor. cap.* 3. & miſſilia, quæ nos dicimus *medaglie*, in triumpho Imperatorum ſparſa, quæ collecta ſervabantur in illius celebritatis memoriam, computabanturque cum gemmis, & lapillis, *l. numiſium* 28. *de uſuf.* & nummi Philippenſes, de quibus mentio *in l.* 27. §. 4. *ff. de auro, & argento.* Gothofred. *in l.* 1. *C. de veter. num. potes, lib.* 11. quorum uſuſfructus legari poteſt, *l.* 28. *de uſufruct. l.* 9. §. 4. *ad exibend.* venditio-

tioque eorum valet. Fornerius *ad l. 159. ff. de verb. signific.*

27 Eadem distinctione animi in concordiam redigitur *d. l.* 38. §. 1. *de liber. causa cum l. si quis ab alio* 19. *ff. de manumissionib.* ubi si quis ab alio nummos acceperit, ut servum suum manumittat, & manumittere cessavit intra tempus constitutum, inquit Paulus, servum per se ab initio extorquere libertatem posse, & in eum agere, ut manumittat eum; ergo lex illa ad hanc constitutionem non pertinet; nam si pertineret, non esset opus servo à domino suo extorquere libertatem, sed liber ipso jure fieret, & planum ita est, eam legem ad constitutionem D. Marci minimè espectare, sed ad aliam longe favorabiliorem libertatibus Divorum fratrum ad Vbium Maximum, qua servis permissum fuit, se à dominorum servitute redimere propriis nummis, & de peculio dando, *l.* 4. *de manumission.* Licet peculium eorum non sit, sed dominorum, §. *actiones* 11. *inst. de actionibus*, *l. si peculii* 4. *de peculio* D. Larreatigui *lib.* 1. *select. cap.* 2. *num.* 8. *&* 9. nec tantum servis ipsis permittitur conniventibus oculis dominorum, ut de peculio dent, sed eorum patribus, fratribusque, indicat Papinian. *in d. l.* 19. illis verbis: *Plerumque pecunia ejus numerata sit*, *ejus*, id est domini, qui servum habet in peculio; namque si hæ personæ, vel aliæ ex conjunctissimis dederint, ut servum manumittant, videbuntur dare magis, ut redimant, quam ut emant: maximè si de nummis domini dederit, ut plerumque fit, ita Cujac. 13. *q. Pap. in d. l.* 19. Retes 2. *opusc. c.* 4. *sect.* 1. *num.* 15. rectius quam Acursiani.

28 In quinta autem nostra Thæsi dicimus, constitutione D. Marci factum manumissoris repræsentari, quo tanquam supposito statim elapso tempore manumissioni dicto è vestigio servitutis protinus in libertatem eripi illico statimque sine ulla mora, ex templo absque aliqua cunctatione. Sed contra sic potest insurgi. Ergo statim D. Marci constitutio locum, & vires sortitur; concedo consequentiam elapso tempore manumissioni dicto. Sed tunc sic; atqui requiritur causæ cognitio, ut appareat, an in mora sit emptor; ergo non statim, dato quod tempus transactum sit, constitutio vires obtinet. Minorem probo: in Senatus Consultis Dasumiano, Iunciano, Articuleiano, & cæteris, quæ de libertatibus fideicommissariis loquuntur, necessaria est causæ cognitio, *l. cum vero* 26. §. *subventum* 7. *d. l. non tantum* 51. §. 7. *ff. de fideicommiss. libertatib.* Sed nulla ratio differentiæ assignari potest inter constitutionem Marci, & hæc Senatusconsulta, quoad causæ cognitionem, ergo causæ cognitio necessaria est in nostra constitutione. Augetur hæc dubitandi ratio *ex l.* 4. *ff. qui sine manumiss. ad libertat. perven.* ibi enim mors expectatur, ut constitutio locum habeat, ergo constitutio statim vires non gerit. Respondetur tamen, in constitutione non requiri causæ cognitionem, sed statim vires suas exercere, tanquam legem, quæ in instanti operatur, in pœnam frustrationis, & moræ emptoris, qui legi dictæ contractus à venditore non obtemperavit, in Senatusconsultis necessariam esse cognitionem, quia requiritur, quod pronuntietur absens, qui obstrictus erat præstare libertatem ex fideicommisso, in eis enim competit libertas tanquam ab absente, qui si absens non pronuncietur, non rectè competeret; in constitutione vero D. Marci repræsentatur factum emptoris statim, in quo nulla est injuria, cum tempus transactum sit. *Lex* vero *dicta* 4. *qui sine manumissione*, nihil obstat, si in suo casu accipiatur, ibi enim cum lex dicta fuisset emptori, ut ab eo vivo manumitteretur, nil mi-

mirum, quod mors ejus expectanda veniat, ut conſtitutio D. Marci ſervum eripiat ad libertatem, totum enim tempus vitæ conceſſum ei cenſetur, ut poſſet manumittere ex eo, quia nullum præfixit tempus manumiſſioni venditor, ſed tantum voluit, ut vivo eo comanumiſſus eſſet ſervus. Preme verba *ſtatim mortuo eo competit libertas*, quaſi nunquam hæredis fieri hunc ſervum dicat, nec ejus factum repræſentari, ſed factum teſtatoris emptoris eo ultimo inſtanti vitæ, poſt quod verum eſt amplius non vivere poſſe, & in quo verificatur factum ejus, à conſtitutione repræſentatum.

29 Pro pleniori autem explanatione noſtræ quintæ thæſis animadverto, eum qui ſervum emptum, vel donatum, aliterve alienatum ſub lege manumiſſionis non manumiſit, patronum eſſe, *l. ſervum* 8. §. *ſervus* 1. *ff. de jure patronatus*, licet non ex ſua manumiſſione, ſed ex conſtitutione D. Marci, ſtatim adveniente die, in libertatem ipſo jure perducatur, ideo in jus vocari nequit ſine venia, *l. ſed ſi hac lege emi*. 10. *ff. de in jus vocando*, nec liberta, quæ ei nupta eſt, invito eo alii nubere poteſt, *l. in eo jure* 45. *ff. de ritu nuptiar.* & quidem ſpontaneus patronus eſt emptor, cum ſponte ad negotium acceſſiſſet, non eſt tamen ſpontaneus manumiſſor, ex quo nec in ſervitutem libertum revocare poteſt, nec eum ut ingratum accuſare, *l. ſi quis hac lege* 30. *ff. qui, & à quibus manum. lib. non fiant*, *l.* 2. *C. de oper. libert. l. ſi quis hac lege* 13. *ff. de oper. libertor.* nec operas imponere poteſt, nam qui ultro tantum, non qui ex neceſſitate manumiſit, eas imponere poteſt, nec erronea promiſſio operarum valet, niſi ſciens libertus, operas non debere, promiſerit; quia tunc donaſſe creditur, de quo intelligendus eſt Vlpianus *in l. ſi cum uxori* 9. §. *ſi pecunia* 1. *ff. de donation. inter vir. & uxor.* vel *dic. prædictam legem* 9. intelligi in caſu, quo manumiſit ipſe donatarius legi appoſitæ in donatione obediens, quia quod dicimus, operas imponi non poſſe ſervo, qui libertatem ex conſtitutione nactus fuit, tunc eſt verum, cum emptor ceſſavit manumittere, & adveniente die, liber factus fuit beneficio conſtitutionis, ſed cum emptor ipſe manumittit, non dubito, quin operas ſervo imponere poſſit, quoniam jam verum eſt manumittere, ſive eſſe manumiſſorem; eſtque amplius verum ſponte ſua manumittere, cum ab initio ſponte ſua legem ſubiiſſet. Nec eſt abſurdum, patronum eſse, & operas imponere non poſse, nec ei deberi. patrono namque, patronævè, licet operas deberi frequens ſit, non perpetuum, quia nec omnibus patronis debentur, *l.* 1. *C. de libertis, & eorum libert.* Ita non debentur his, quibus bona addicta ſunt, libertatum conſervandarum cauſa, ex alia eiuſdem Marci conſtitutione, *d. l. ſi quis* 13. §. 1. nec his, qui nummis acceptis manumiſerunt, *l.* 3. *C. de oper. libertor.* ubi pecunia pro operis accepta, ut indebite ſoluta, condicitur ſive impoſitis, ſive non impoſitis operis, *l.* 7. *C. eod. Cujac. lib.* 11. *qq. Papin. in l.* 24. *de excuſat. tutor.* D. Ramos *in commen. ad l. Iul. & Pap.* 2. *part. cap.* 1. *nu.* 7. diſertiſſimus meus purpuratus D. Franciſc. de Puga, & Feijo noſtræ Academiæ ſpectatiſſimus primarius, & mei Archiepiſcopalis Muſæi fauſta proles *in M. S. ad S. C. Trebell. cap.* 2. *num.* 32.

30 Sed nunc obſtat *l. Titius* 3. *ff. de obſequ. parent. & patro. præſtan.* ubi etiam acceptis nummis, poteſt eum, ut ingratum accuſare; nec nobis placet ſolutio Cujacii *in recitat. ſolemn. ad eum tit.* ait enim ibi aliquod beneficium conferre, licet non gratuitum, in eoque conſiſtere exiſtimat, quod cum ſervo contraxit, & ita nequit cogi ad manumittendum, nam aut ab amico accepit, vel à ſervo, primo caſu conſtitutione liber fit,

fit, *l. is qui* 4. *C. si mancip. ita fuer. alien.* vel ab ipso servo, & tunc Divorum fratrum constitutione, *l.* 4. 5. *&* 19. *de manumiss. l. vix certis* 53. *vers. sed & si, ff. de judiciis, l. qui se dicit* 67. *ff. eod.* Verum ut hanc difficultatem diluas, ita te expedies, vel ibi amicus dedit nummos, qui quidem servi erant, vel dedit servo, ut domino daret, utroque casu jam nummi domini erant, & ita nil mirum, quod filius possit ut ingratum accusare, siquidem pater integra jura patronatus habuit, *l.* 1. *C. de bonis libert* similiter nec operæ debentur his, qui ex fidei commissi causa manumisserunt, *l. ut jusjurandi* 7. §. *rescriptum* 4. *de operis libert.* ubi ita rescriptum à D. Trajano refert Vlpian. junctis Cujac. & D. Puga *ubi supr. l. Cerdonem* 42. *ff. eod.* ubi licet testator jusserit, ut operas hæredi promittat, non cogitur manumissus promittere, *quia juri publico derogare non potuit, qui fideicommissariam libertatem dedit*. Iuri publico id est, juri, quod ita constituit ratione naturali, ut tantum qui beneficium libertatis præstat, possit operas imponere pro præmio libertatis, & tanti beneficii mercede, Cujac. 8. *resp. Pap. in l.* 77. §. *mando* 24. *de leg.* 2. D. Retes *de donat. cap.* 1. *num.* 8. Et iterum juri publico, nam ita manumissus miles esse potest, cum militiæ adscribi nequeat, qui operas patrono debet; & si sub hac lege manumitti jusus eas promittat, in eum actio non dabitur, si ignorans promisit, secus si sciens donasse videtur, *l. campanus* 47. *ff. de oper. libert.* Cujac. *ubi supr. in d. l.* 24. D. Ramos *d.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 5. *&* 8. D. Retes *d. num.* 8. *& cap.* 4. *num.* 5. mens D. Francisc. de Puga *d. cap.* 2. §. 2. *num.* 32. Anton. Fab. *lib.* 20. *conject. cap.* 18. *circa fin*, quibus adiicere poteris D. Olea *de cess. jur. & action. tit.* 1. *quæst.* 16. *num.* 36. *&* 37. Surd. *decis.* 317. *num.* 13. Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 8. *num.* 117. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 30. *num.* 29. *&* 30. (qui ex hoc textu ad praxim deducunt hanc conclusionem; donationem scilicet non præsumi, nisi probetur) nisi filius defuncti sit, qui ex fideicommisso manumisit, *l. si filius* 33. *de fideicommiss. libert.* nam tunc etiam bonorum possessionem contra tabulas habere potest, *nam & potuisse etiam si directam libertatem accepisset, quasi patroni filius*, ut ait Paulus ibi: ex quo probatur contra tabulare non posse patronum ex constitutione D. Marci, Cujac. *d. lib.* 11. *qq. Papin. in d. l.* 24. *de excus. tut.*

31 Ex eodem principio petenda est ratio, cur servus quem testator ea lege emerat, ut manumitteret, si hæres ab eo fuerit cum libertate institutus, non sit hæres ei necessarius, sed voluntarius, *l. si servo* 84. §. *idem probandum* 1. *ff. de hared. instit.* nam ut ait ibidem Paul. *Et hic sepposito beneficio testatoris proprio jure poterit ad libertatem pervenire ex constitutione D. Marci*. Præme verba *proprio jure*, id est ex jure, quod ipsi competit ex lege venditioni dicta, media constitutione D. Marci, *jure*; id est ipso jure, non ex beneficio, aut facto defuncti manumissoris, id est ei libertatem acceptam non fert, sed legi venditionis ex constitutione Marci Imperatoris, nam in servis necessariis hæredibus id desideratur, ut eis ultro dominus cum hæreditate largiatur libertatem sua sponte, non coactus exemplo ejus, qui emptus suis nummis interposita fide manumittendi inter servum, & emptorem, statim post emptionem hæres ab emptore cum libertate scriptus est, non est necessarius, sed voluntarius, *d. l.* 84. §. *fin.* quia ei libertatem dedit, quam & ei invito servus extorquere poterit ex constitutione Divorum fratrum ad Vrbicum, sive ad Vrbium Maximum, *l.* 4. *de manumissionib. l.* 8. *C. de liberal. caus.* & exemplo ejus, cui testamento relicta est fideicommissaria libertas, nam si ab hære-

hærede ante manumiſſionem hęres cum libertate inſtitutus ſit, non erit neceſſarius, *d. l.* 84. *in princip.* quia debitam magis ab eo ex cauſa fideicommiſsi, quam gratuitam libertatem dedit, *l. proxime* 50. *ff. de ritu nuptiar.* potuit enim ſervus, cui data eſt teſtamento prioris domini fideicommiſſaria libertas hęrede invito extorquere libertatem per prætorem fideicommiſſariam, *l. Titius* 43. *de action. empti*, ideo Vlpianus *in l. ſi ſervum* 71. §. *ſi quis hac lege* 1. *ff. de acquir. hæredit.* Secundum exemplum ejus, cui fideicommiſſaria libertas ſub conditione debeatur, poſſe ſe abſtinere tanquam *voluntarius* die manumiſſioni dicto præterito, è contra ſi dies non extiterit, & inſtitutus ſit, poſse necesſarium hæredem effici ſine beneficio abſtenſionis. Quod ita intelligo, ut adveniente die de neceſſario fiat voluntarius. Sed *in dicto* §. 1. obſervandum eſt non obſtare latinam libertatem tantum competere ab hærede ſervo ab eo manumiſso, cui ſub conditione liber eſse juſus fuit, *l. unica*, §. 7. *C. de latina liber. toll.* ne eluderetur voluntas teſtatoris, qui libertum orcinum facere voluit, nunquam hæredis, niſi defecta conditione, quia hæc ratio ceſsat in libertate fideicommisſaria.

32 Sed tamen non per hoc dicendum eſt, hoc jus patronatus prorſus inane, fictitium, & apparens eſſe, quaſi omnibus deſtitutum effectibus; gaudet illo maximè, ut ad legitimam hæreditatem liberti debeat admitti inteſtato liberto mortuo, *l. inteſtato* 3. §. *is planè* 3. *de ſuis, & legitim. hæred.* ubi ait Vlpianus hoc ipſa conſtitutione expreſſum eſſe, nam ad hunc effectum nihil intereſt, ſive ſponte, ſive neceſſitate patronus fiat, hoc eſt ſive ipſo jure repræſentato ejus facto, ſive per voluntariam ab eo impoſitam vindictam, *d. l.* 3. §. 1. *Donel. lib.* 2. *comm. cap.* 19. & Cujac. *in d. l.* 24. *de excuſ. tutor.* Et eſt liberti legitimus tutor, *l.* 3. §. 2. *ff. de legitim. tutor. l.* 3. §. *ſed ſi hac lege* 3. *de bonis libert.* ex qua etiam probatur, quod ſi ſucceſſor ab inteſtato, quia verum eſt eſſe patronum exponteaneum propter legem manumiſſionis, quam ſponte in initio contractus ſubiit, ſuſcepitque ultro, licet non ſit ſpontaneus manumiſſor, ſponte enim ſua, atque ejus conſenſu dicta fuit lex manumiſſionis venditioni, ſive donationi, cujuſvis vè alienationi, namque ſi ille nollet, non diceretur prædicta lex, nec apponeretur prædictum pactum manumittendi. Itaque jura, quæ competunt ſpontaneis patronis, competunt emptori, cum ſervus ex conſtitutione è veſtigio in libertatem rapitur; ſed non competunt jura, quæ competunt ſpontaneis manumiſſoribus; plus eſt eſſe ſpontaneum manumiſſorem, quam patronum ſpontaneum, emptor in noſtro caſu eſt ſpontaneus patronus, ſed non eſt ſpontaneus manumiſſor, quæ eſt ratio decidendi ad *textum in l.* 45. *ff. de ritu nuptiar.* quod licet incredibile pene ſit, quod is propriè patronus dicatur, qui ſervum ad libertatem non perduxit teſtante Conſulto *in l. adoptivum* 8. *ff. de in ius vocando*, hoc tamen ex vi conſtitutionis fit, quæ præcipua in eo eſt, ut ſuppleat, & repræſentet factum ejus, qui debuit manumittere, ſicut eleganter inſinuarunt Cæſares *in l. ultim. C. ſi mancip. ita fuer. alien. ut manum.* Interim verò non elapſo tempore locum non habet conſtitutio, igitur antequam conſtitutio vires exerat, ſervus remanet; & partus ancillæ ejus conditionem ſervilem ſequitur, niſi eo tempore enixa eſt ancilla, quo ſecundum legem donationis manumiſſa eſſe debuit, cum ex conſtitutione libera fuerit, nam tunc ingenua naſcitur, *l. Herenius* 22. *ff. de ſtatu hominum*, quæ de conſtitutione Hadriani eſt intelligenda, aut de noſtra D. Marci in ſpecie dumtaxat, *l.* 1. *ff. qui ſine manum. ad lib. peru.* Donellus *lib.* 2. *comment. cap.* 10. ubi ejus enucleator Oſuald. *lit. B.*

23 VI-

33 Vlterius pro exornanda nostra quinta conclusione tantum restat observare servum ex pacto venditionis liberum esse jussum, quamvis libertus fiat emptoris, à quo intelligitur manumitti, tamen verum esse, causam suæ libertatis ex voluntate venditoris provenire, qui illum vendidit, ut manumitteretur. Ideo minor viginti annorum, qui propter ætatis defectum servum manumittere non potest, resistente lege Ælia Sentia ejus manumissionis, tanquam parum firmo consilio nisi causa apud consilium probata, §. eadem lege instit. quibus manumit. non licet. Vlpianus in fragmentis tit. 1. §. eadem lege l. si minor 11. l. 12. 13. 19. & toto tit. de manum. vind. l. 1. l. si consentiente patre 16. l. 20. de manumissionibus l. 5. C. de fideicommis. libertat. l. 1. C. de testam. manumis. Cajus lib. 1. institut. tit. 1. §. praterea, l. si minor 102. de leg. 1. (causæ autem manumissionis, propter quas manumittere ei conceditur, proponuntur in l. 1. l. justa causa 9. in princip. de manumis. vindict. l. 14. & 15. §. 1. & l. 16. ff. eod. l. si domus 71. §. si confitetur, ff. de leg. 1. l. 1. cum duabus sequentibus de liber. caus. l. 23. de donation. l. 17. §. 32. de fundo instructo. l. 25. de fideicommis. libert. l. 2. in fine, ff. qui petant tutor. l. patrem 16. C. de nuptiis, l. iniquum 17. C. de his qui accusare non possunt, l. 2. C. quæ res pigno. l. nutricibus 10. C. commun. de succession. l. uxorem 42. §. 12. de legatis 3. l. alumna 30. ff. de adimen. vel transfer. legat. veluti, ut procurator servus fiat, l. si collectaneus 13. in fine, de manumis. vindicta, l. servum 33. ff. de procurator. l. minor 51. eod. l. 12. C. eod. l. 53. ff. de judiciis, l. cum mandatu 23. ff. de minoribus, & licet prima fronte contraria, faciunt tamen bene perpensa jura in l. 1. §. pueritiam, ff. de postulando, & l. 2. §. invitum eod. l. sed & si quis 7. §. fin. l. 8. ff. de institoria actione. Vel matrimonii habendi gratia, d. l. 13. §. 1. cum l. seq. §. fin. l. 19. de manumis. vindi. l. 20. §. si matrimonio, l. etiam 15. §. si duo, ff. eod. tit. l. matri. 21. ff. qui & à quibus manum. l. si serva 39. §. si spadonide jure dotium, nec contrarii sunt textus in l. invitam 28. 29. & 51. ff. de ritu nuptia.) In qua materia de minore pupillo prohibito manumittendi videnda sunt jura in l. 23. 24. & 25. ff. de manumis. vind. l. 18. C. de jure doti, l. obligari 9. §. 1. ff. de auctoritate tutor. l. si Sticho 53. de peculio, l. si tutor. 25. de manum. vindicta, l. nec fideicommissi 6. C. qui manumit. non poss. l. 13. de manumission. l. curator 22. qui & à quibus manu. liber. non fiant, & ad l. Æliam Sent. Et de minore Consule apud se manumittente textus in l. 5. 14. 15. 18. §. apud Collegam, de manum. vind. l. un. §. fin. de offic. Consulis, l. apud eum 14. de manumiss. & de servo communi fructuario, l. 2. l. 4. §. fin. l. 6. de manum. vind. l. in fraudem 27. §. fin. ff. qui & à quibus manu. l. 1. §. communis, ff. de stipulat. servor. l. 16. ff. ad S. C. Silanian. l. 16. §. si partem, qui & à quibus l. 1. C. de communi servo manum. & de manumissione in fraudem legis, l. si integri 7. §. minor, ff. qui & à quibus, l. verum 11. §. quod si minor, ff. de mino. l. 4. de servis export. l. 3. §. 1. de fundo instructo, l. si quis quos, de legat. 2. juncta l. 37. ff. de condit. & demostrat. l. 66. ff. de verbor. obligat. l. si minor 4. C. qui manu. non poss. l. in tempus 62. de hære. instit. l. 3. §. 1. & 2. de minorib. l. his qui 4. §. 8. vers. sed & si de manumis. l. penult. C. de his qui à non domino manumiss. sunt, l. 5. §. item 2. de authorit. tutor. & de minore nomine alieno manumittente, videnda jura in l. illud 16. §. si quis 1. l. 20. in princ. & §. 1. l. 15. l. 22. l. 18. §. de manum. vind. l. 20. in princ. & §. 1. de manum. leg. 4. vers. nec comparantis, & §. 8. l. 16. de manumiss. l. 19. §. uxori, de fideicommiss. libert. l. 4. l. 19. l. 18. ff. eod. l. 16. qui & à quibus, l. 30. §. 1. eod. l. 13. de iure patron. l. 11. §. 1. de minor. l. 5. C. de fideicommis. libert. l. 4. de testam. milit. l. 8. §. si miles, qui & à quibus, l. 27. de manum. testam. l. 2. de manum.

qui-

quibus adde ad hunc tractatum de prohibita manumissione minoribus viginti annis per legem Æliam Sentiam specialia jura, & à paucis observata in *text. inl. 1. C. de testam. manum. & in l. 6. ff. de in integrum restitut. & in l. 39. §. fin. de admin. & pericul. tutor.* Hic autem cum manumittere non possit, nec poterit vendere, ut intra certum tempus manumittatur, *d. l. si minor 4. de servis export. l. 7. §. 1. ff. qui & à quibus*, cum pluribus supra, Solorçanus *lib. 3. Politic. Indiana, cap. 32. in fin.* (licet pactum expressum sit, ut tunc servus venditus manumitteretur; cum viginti annos ipse venditor compleret, *d. l. 4. Quia nihil facit*, ait Marcellus, *quod distulisset libertatis præstationem, quia lex consilio quasi parum firmo restitit*) quia si liceret, facile per hoc commentum legi illuderetur, *argum. ex l. 4. C. qui manum. non possunt, d. l. si quis quos 31. de legat. 2. l. si quis integris 7. §. ult. qui & à quibus, l. si minor 66. de verbor. obligat.* cum cæteris juribus, quæ adduximus de manumissione in fraudem legum facta.

34 Nec obstat *d. l. 4. §. 8. vers. sed & si minor, ff. de manumissionibus*, nam illa non loquitur de nostra constitutione, sed de constitutione Divorum fratrum. In qua differentia est, & ex eo intervenit constitutio, & si minor sit, qui vendidit, quia æquale pretium servi retinet, secus si ipse venderet ea lege, ut manumitteretur, nam tunc eo minus perciperet propter legem manumissionis dictam venditioni.

35 Per contrarium si hac lege emerit, poterit manumittere, etiam causa apud consilium non probata, quia cessat lex Ælia Sentia, *l. causam 20. de manumis. l. illud 16. §. 1. de manum. vindict.* Ne alioquin superveniens constitutio dirimat cunctationem, & liberum ipso jure efficiat eum, qui manumittendus erat, *l. si rogatus 20. §. 1. ff. eod.* & licet *in d. l. 16.* in hac specie asserat Vlpianus posse illum causam manumissionis justius probare, hoc est ipsi legem datam, & perducere ad libertatem, hoc ita intelligendum, ut requiratur causæ probatio, si pretio accepit servum, ut Prætori constet deceptum non fuisse minorem, si plus pretii ab eo absit, quam utilitas juris patronatus. Si vero ex donatione, quia ut antidoralis, vel æstimatur res ex lege donationis, vel ex affectione ejus, qui dedit, ut minor, ne ex beneficio forsan tenui teneatur minor. Sin autem minor servum emerit, & in pretio deceptus sit, poterit restitui adversus venditionem, antequam ei libertatem præstet, vel constitutio liberum faciat, quoniam si servus fuit factus liber, sero restitui postulat, *l. verum 11. de minor. argum. text. in §. semel. inst. quibus ex caus. manum. non licet, l. justa causa 9. §. 1. de manum. vindict. l. si ex causa 9. §. fin. cum l. sequent. de minor. l. 24. ff. qui & à quibus manum. l. cum ex falsis 4. l. quod Divo Marco 50. §. fin. de manum. testam. l. 45. §. si à debitore, ff. de jure Fisci, l. metu 9. §. idem Pomponius 2. primo aspectu contraria, ff. de eo quod metus causa, l. mulier 21. ff. eod. l. ille servus 9. l. 17. ff. qui & à quibus, l. illud sciendum 9. ff. de appellationib. l. Papinianus 8. §. penult. & ultim. cum l. sequent. de inoffic. testam. juncta l. 1. de except. rei judic. l. 16. §. Aristo, qui & à quibus, l. 1. C. qui manum. non poss. l. 15. quæ in fraud. credito, l. pen. §. ultim. de jur. patronat. l. ult. C. si adversus fiscum, l. 2. C. de fideicom. libert. & toto tit. C. si adversus libert.* In quibus omnibus probatur libertatem, quæ competit, revocari non posse.

36 Restat sexta, & ultima nostrarum thæsium explananda. In ea agimus de casibus, in quibus cesset nostra D. Marci constitutio. Tres proposuimus, quibus addimus illum, quo emptor servum acceperit ea lege, ut post certum tempus manumittatur nondum soluto pretio, nec satisfacto, in quo etiam cessat constitutio, quia in eo nec emptor ipse, & si velit, manumittere potest, quia nondum dominium servi acquisitum emptori

est,

est, & ideo venditor eum vindicare potest, *l. Paulus* 38. §. *quæsitum* 2. *de liberal. causa*, *l.* 5. §. *sed & si dedi* 18. *ff. de tributoria action.* nisi pro pretio satisfecerit venditori, veluti ex promissore, aut pignore dato, *l. quod vendidi* 19. *l. ut res* 53. *ff. de contarahen. empt.* Donel. *lib.* 4. *comm. cap.* 16. *Osuald. lit. D.* D. Retes *in M.S. de fidejussor. cap.* 1. *nu.* 13. *& cap.* 2. *num.* 1. D. D. Ioann. de Hennao magnum Ovetensis Colleggii ornamentum in eruditissimo *tractat. de contract. expromissorio num.* 9. (quem ex suggestu ab ejus ore excepi in nostra Academia anno 1661.) Kaldas Pereyra *de emptio. cap.* 23. D. Covarruv. *lib.* 3. *variar. cap.* 4. *num.* 3. D. Salgad. *in laberynt.* 1. *p. cap.* 35. *num.* 9. Valençuola *cons.* 59. *num.* 35. Parlador *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 8. *à num.* 3. Tondut. *de provent. cap.* 31. *num.* 1. *part.* 1. Noguerol. *allegat.* 20. *num.* 11. Quod jus provenit *ex l.* 12. *tabul.* §. *vendita* 41 *inst. de rer. divis.* sola traditio venditoris dominum non facit emptorem, nisi pretium sit numeratum, aut eo nomine satisfactum, Varro *de re rustica*, *cap.* 2. *Dominium, inquit, non mutatur, nisi sit as adnumeratum*. Ex eo quod emptionis substantia in pretio consistat, *l. juris gentium* 7. §. *idem responsum*, *de pactis*, *l.* 72. *de contrahend. empt. l.* 10. §. 5. *de adili. edict. l.* 1. §. *si quis servum*, *ff. depositi*, & pluribus aliis probat D. Retes *lib.* 1. *miscel. cap.* 18. *in princip.* adeo ut emptio apud Græcos nulla esset, nisi statim pretium exiberetur, Cujac. *lib.* 11. *observ. cap.* 19. Plaut. *in Asinar. actu* 1. *scan.* 3. *Græca mercamur fide*, licet aliter interpretetur Ræbardus relatus ab Ossualdo *lib.* 4. *cap.* 16. *litter. D.*

37 Diximus si in testamento intra certum tempus detur libertas, cessare constitutionem, tanquam non necessariam ex eo, quod favet huic libertati vulgare jus, quoniam hæc species pertinet ad Senatus Consulta circa libertates fideicommissarias facta, quare si adveniente die hæres legatariusvè manumittere nolluerit, erit servus liber ipso jure, & orcinus libertus tanquam si in testamento libertatem meruisset, *l. cum vero* 26. §. *subuentum* 7. *l. si cum* 28. *l. filius* 33. §. 1. *l. neque infantes* 36. *de fideicommiss. libert.* vel si justa aliqua causa impediatur, consequitur pariter servus libertatem, ita tamen, ut videatur ab hæerede, vel legatario manumissus, eorumque sit libertus, *d. l. neque infantes* 36. *l. non tantum* 51. §. *Senatus Consulto* 4. & §. *quia* 6. *de fideicommis. libertat.* Quare in illis non fuit necessaria constitutio; sed dato, nec concesso, quod ad hunc casum pertineret, tamen in specie, *l. cum quidam* 19. *ff. de manumiss. testam.* locum non poterat habere, nam ibi libertas directa competit, & consequenter libertus testatoris non hæredis remanet, at cum servus liber fit ex constitutione, libertus remanere debuit *l.* 3. §. *is planè de suis, & legit. hæred. l.* 8. §. 1. *de jure patron.*

38 Pertinere etiam non judico hanc constitutionem ad servos mortis causa donatos ea lege, ut manumitterentur ex lato Iurisconsultorum laxamento constitutionis. Nam in his etiam Senatus. Consulta circa libertates fideicommissarias facta locum habent ex eo, quod hæ libertates non possunt non esse etiam fideicommissariæ, nam ita celebranda erat donatio mortis causa sive traditione, sive stipulatione facta, si traditione statim translato dominio, vel post obitum, lex manumissioni ita adjicienda erat, ut post mortem meam intra certum tempus servus traditus vel stipulatus manumittatur, quæ est libertas fideicommissaria pacto inducente fideicommissum necessario ex eo, quia à donatario causa mortis libertas directa nequit relinqui, sed fideicommissaria, sicut nec legatum, sed duntaxat fidei-

com-

mmiffum, §. 1. *inft. de legatis*, *l. legatum* 116. *de legatis primo*. In quo legatum, & donatio causa mortis æquiparantur. Hæc comminifcebar, & poffe tentari autumabam; neminem enim vidi de hac fpecie difcutientem, audiens aufcultabo quem quam de hac quæftione. Secundus cafus pofitus in ultima noftra thæfi, in qua ceffat conftitutio, fcilicet quando res datur, ut manumittatur fervus, ea nimirum ratione, quia lex alieno fervo imponitur, fatis explanatus remanet fupra *nu.* 25. *cum feqq.*

39 Succedit tertius, & ultimus. Dubitari ergo merito poteft, an eo cafu, quo fervus venditus, vel donatus eft, fine certi temporis præfinitione, locus pœnitentiæ fit intra tempus à lege præfcriptum ad manumiffionem, & effectum conftitutionis D. Marci? non enim confeftim emptor manumitteere tenetur, & ita non confert ftatim conftitutio libertatem, voluit quippè venditor, vel donator, quod fervus ab emptore manumitteretur, præftita tamen aliqua temporis intercapedine, libertas imponatur; ita enim in puris obligationibus interpretatio fit, ut modicum tempus ad folutionem detur, ut *in l. quod dicimus, l. ratum de folution.& in l. promiffor* 21. §. 1. *de conftit. pecunia in l.* 12. §. *Iulianus, ff. rem ratam haberi l. & quia* 16. *de interog. actio. l. eum qui Kalendis* 41. §. *quotiens* 1. *l. continuus* 137. §. *ita & illud, ff. de verbor. obligat. l. divortio, de negot. geft. in l.*2. §. *pen. fi quis cautio, & in l. interdum* 73. *& in l. eum qui* 56. §. *qui ita* 4. *& feq. ff. de verb. oblig.* ergo cum fervus ita venditur, vel donatur, lege non dicta circa tempus manumiffionis, verifimile eft modicum à venditore dari tempus, ut fervus manumittatur, id eft cum primum poffit emptor fine magno incommodo, ut inquit Paulus *in l. fi peculium* 20. §. *ultim. de ftatulib.* ille enim, qui manumitti fervum in venditione pacifcitur, duplicem poteft habere animum, vel quod emptor habeat liberam facultatem manumittendi, cum voluerit, & tunc poteft temporis laxamento, ad libitum affumpto, dationem libertatis ufque ad mortis tempus protendere, quo tempore fi non manummittat, conftitutio operabitur. Poteft etiam habere animum, ut confeftim manumittatur, & tunc, modico dato tempore, ex legum difpofitione, & ex voluntate venditoris, arbitrio judicis æftimando, ut in juribus fupra allegatis manumittere tenebitur, & fi non manumiferit, erit locus conftitutioni; verum fi de venditoris voluntate non conftiterit, præfcripferunt jura ad manumiffionem, duorum menfium fpatium inter præfentes, & quatuor inter abfentes, ut fervus manumittatur, quod fi non manumiferit intra prædictum tempus à legibus præfinitum, emptor liber erit fervus ex conftitutione, prodit hoc jus Iurifconfultus *in l. ult. ff. qui fine manu. ad liber. perv. Nec obftat*, *l.* 8. *de fervis exportan.* nam refpondetur, ibi competere libertatem non ex conftitutione, fed ex voluntate emptoris, qui dominus eft, & tanquam dominus potuit manumittere. Covarr. *lib.* 1. *varia. cap.* 14. *nu.* 9. Cujacius *lib.* 27. *q. Pap. in d. l. Nec obftat*, *l.* 1. *qui fine manumiffione*, fed de ea poftea noftram opinationem videbis.

40 Nunc autem conflictus, & rixa videtur certè, quod in hujufmodi cafu non debebat effe locus pœnitentiæ, ut impediatur effectus conftitutionis ex fequentibus fundamentis, quia ille qui fervum tradit, ut continuo manumittatur, non cogitat de perfidia illius, qui vendidit, vel donat, nam fi eam vereretur, fibi præcaveret dicta lege, & præfcripto certo tempore modico ad manumiffionem, ergo cum hoc non fecerit, intelligitur non habuiffe animum refervandi fibi facultatem pœnitentiæ, quod adftruitur, fulciturque ex illis, quæ dicemus poftea ad interpretationem, *l.* 1. *ff. qui fine manumif. ad liber. pue.*

locum nempe non esse pœnitentiæ, si transactum sit tempus manumissioni præfinitum, quamvis res integra aliquo eventu esset, quia operari constitutio non poterat, ergo simili modo cum nullum tempus venditor assumpsisset ad pœnitentiam, proinde haberi debet, ac si tempus præscriptum transactum esset, quo casu locus pœnitentiæ non est, ut probatur *ex d. l. 1. ff. qui sine manumis. ad libert. perve.* ergo idem in nostro casu, præcipuè cum laxamentum temporis à lege præfinitum non debeat considerari, quia datur contemplatione donatarii, vel emptoris habita ratione ad emptorem, vel donatarium ad facultatem pœnitentiæ, & cum hanc voluntatem habuisse venditores, vel donatores à principio intelligantur, non debent jura facultatis pœnitentiæ in eversionem voluntatis eorum convertere. Pro qua opinatione expendo Papinianum *in l. si tibi 17. ff. de prescript. verbis*, ubi si decem dedero, ut stichus manumittatur, si cessaverit, qui acceperit, manumittere, inquit Papin. me confestim agere posse, vel actione præscriptis verbis, vel condictione agitur confestim; ergo ille qui nullum tempus præfinit manumissioni, vult quod statim servus manumittatur, & consequenter sibi relinquere non vult facultatem pœnitendi.

41 Sed quamvis hæ rationes aliquantulum urgeant, & contra pœnitentiam faciant, proclivior sum in contrariam sententiam, arbitrorque in superhabito libertatis favore locum pœnitentiæ esse, Aliud est enim transactum fuisse tempus præfinitum manumissioni, quando res integra erat, quia operari constitutio non poterit, aliud præscriptum tempus non esse, nam primo casu extinctum fuit jus pœnitentiæ, transacto tempore præfinito à venditore, quia ejus voluntas fuit, penitendi jus habere intra tempus præfinitum, non ulterius. Secundò autem casu, cum tempus præscriptum non fuit, diversum jus est; tunc enim re, integra, locus pœnitentiæ est intra tempus à lege designatum ad effectum constitutionis, quia hoc tempus à lege indultum est, inspecta, & considerata voluntate vendentis; nam venditor voluit, quod manumitteretur servus sine magno incommodo, dato aliquo tempore ad manumissionem, ita enim leges interpretantur voluntatem venditoris, qui sibi assumpsit tempus ad pœnitentiam: iniquum valde esset, & non æquale legem præstare tempus ad commodum emptoris, vel donatarii, non vero ad pœnitentiam venditoris, maxime cum quidquid in favorem libertatis actum sit, ex vendentis voluntate proveniat. Pro cujus rei confirmatione adduco non protritum testimonium *in l. Aristo. 18. §. 1. de donat.* quam supra explicavimus, proponitur ibi, Aristonem existimasse (quod & Pomponio placuit) quod si mixtum sit negotium cum donatione, obligationem non contrahi eo in casu, quo donatio est. Ideoque si servum donavi, ut post quinquennium manumittatur, agi ante quinquennium non potest, quia donatio inita est; sed nec post quinquennium, quia jam ex Marci constitutione perductus est ad libertatem. Hoc ita obiter nota, ut Iurisconsultum difficultatum nebulis constipatum clarum luce interpretationis reddas. Pergit ulterius Consultus ad rem nostram, & inquit, quod si ita tradidissem servum, ut continuo manumitteres, initam donationem non esse, quapropter negotium contrahentium intelligitur, & obligationem superesse. Omitto postrema verba, quæ ad nos, nec ad tractationem nostram, non pertinent. Expendo illa, *& ideo esse obligationem*, qua possit conveniri donatarius propter pœnitentiam ad servi restitutionem. Illa enim verba *obligationem esse* intelligi non possunt, ut cogatur

ad manumissionem donatarius, quia id necessarium non est operante constitutione, & conferente libertatem. Vulgare enim est, Marci constitutionem ad donationes porrectam, ut *in l. Mancipia* 8. *ff. qui sine manum. ad liber. perv.* & ita eo tempore, quo agi posset, inutiliter ageretur, cum servus jam ex Divo Marco ad libertatem fuisset perductus; ergo intelligi debet Consultus eo casu, quo poenitentia intervenit, propter quam agitur ad servi restitutionem, qui traditus est ea lege, ut manumitteretur; unde liquet ex prædicto textu locum pœnitentiæ esse etiam, quando servus traditus est ea lege, ut manumittatur, nulla temporis præfinitione adjecta. Pro eadem re advoco testem Iurisconsultum Paulum *in l. pecuniam* 5. §. *item si quis*, *ff. de condictione causa data*, ubi proponitur, quemdam dedisse Titio pecuniam, ut servum emat, & manumittat, deinde pœnitentiam habuit, certe si servus emptus non est, dabitur condictio ad pecuniam, dummodo Titio hoc faciat manifestum, ne si servum manumittat, damno afficiatur: si vero servus emptus est, pœnitentia non facit injuriam Titio, qui servum emit, si quidem pro pecunia poterit servum offerre. Hæc proponit Consultus, ex quibus clare elicitur, temporis præfinitione non præscripta, locum esse pœnitentiæ intra spatium à lege præscriptum, ut Divo Marco sit locus.

42 Eadem opinio fulcitur ex Iuliano *in l. si hominem* 30. *ff. mandati*. Ubi proponitur, servum traditum fuisse à Titio, ut manumitteretur à Sejo sine temporis præfinitione: inter moram imponendæ libertatis procurator Titii prohibuit, quod hujusmodi servus manumitteretur, Sejus manumisit, quæstionis est, an Sejus manumissor teneatur actione mandati? & ut hujusmodi quæstionem expeditissimam relinquat Iulianus, disputat de jure procuratoris, & ait, quod si procurator justa causa interveniente prohibeat, habere facultatem, & dari mandati actionem, verum si justa causa non interveniat, inutilem fore prohibitionem, ut manumittatur sine temporis præfinitione; si enim non esset facultas pœnitendi re integra, *in d. textu*, frustra ageretur de jure procuratoris, ut decideret Iurisconsultus, justa interveniente causa, prohibere procuratorem potuisse servi manumissionem, darique actionem mandati, si neglecta prohibitione servus manumissus fuisset: videndi ad hanc *l.* 30. D. Retes *lib.* 2. *opusc. sect.* 3. *cap.* 4. *num.* 3. D. Solorzan. *lib.* 3. *Politic. Indian. cap.* 5. *fol.* 276. *lit. X. & cap.* 31. *in fin. fol.* 478. *lit. M. & tom.* 1. *de jure Indiar. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 7. *& sequentib.* Bened. Pinel. *lib.* 2. *select. cap.* 6. *num.* 45. *&* 47. Nec obstat textus *in d. l. si tibi* 7. *ff. de præscriptis verbis*, quia dum inquit Consultus *Confestim agere posse*, intelligi debet, cum manumittere potuit, & non manumisit, quam evasionem corroboro ex ipsis Papiniani verbis, inquit enim *si cessaveris*, quæ verba luculenter exhibent, loqui Papinianum de eo tempore, quo servus sine magno incommodo manumitti potuit, nec enim cessare in manumissione intelligitur, qui justis occupationibus districtus non manumisit, verbum enim *cessare* moram, & cunctationem significat; quapropter dum Papinianus agit post cessationem posse demonstrat satis, non confestim tradito servo ad manumissionem agi posse, sed post aliquod temporis intervallum, sic capio Papinianum, ut existimationi nostræ non obloquatur: ex quibus patet tradito servo, ut manumittatur nulla lege circa tempus dicta, superesse re integra pœnitendi facultatem, junge D. Retes *lib.* 2. *miscel. sect.* 1. *cap.* 9. *num.* 4. *pro d. l.* 7. *exornatione*.

43 Restat, ut finem huic tractatui imponamus, exponere difficilem Pauli locum huic opinioni apprime contrarium

sium *in l. 1. ff. qui sine manumissione ad liber. perv.* non transcribo interpretum opiniones ad hujus textus difficilis exitum, longum quippè, & inutile esset, tot nugas prodere. Incipio enim speciem confingere, qua sic verè proposita, attingam scopum. Species est: Lucius Titius vendidit Aurelio servum, ut intra duos menses manumitteret, transcurso aliquo præscripti temporis spatio, mortuus fuit Aurelius emptor sine hærede: inter moras adinveniendi, & cognoscendi hæredem ab intestato cognatum nempe, aut Fiscum, transactum fuit tempus legi emptionis dictum, post quod decursum, anteà quam competeret libertas, nam nullus erat, qui imponeret eam, mutavit venditor Lucius voluntatem, & mortuus etiam fuit sine hærede; postea jam delata hæreditate emptoris, & agnita quærebatur, an competeret libertas ex D. Marci constitutione, &c. respondet Paulus competere. Hæc est facti contingentia, quæ apud Paulum fuit proposita, ex qua occurrebat non levis hæsitatio circa libertatem; nam cum venditor mutasset voluntatem, pœnituissetque pacti manumissionis, debebat impediri exitus libertatis ex Marci constitutione, ut nota hujus principia testantur; nec obstare debet transcursus temporis legi emptionis dicti, cum videatur re integra superesse facultatem pœnitentiæ. Hæc ex parte venditoris proponebantur, ut impediretur effectus constitutionis, quæ aliquantulum urgebant Paulum; sed hac dubitandi ratione insuperhabita, respondet Paulus, competere libertatem ex Marci constitutione, quia dum venditor præscripsit duos menses dationi libertatis, illud tantum tempus, nec amplius ad pœnitentiam assumpsit, intelligiturque, illam sibi legem venditorem dixisse, ut post tempus præscriptum pœnitere non liceret, quamvis res, aliquo eventu non excogitato à venditore, esset integra. Nec confestim competisse libertatem, noviter existimamus, sed expectatum fuisse, ut hæres emptoris fuisset ad effectum constitutionis, ut in facti contingentia confingimus; quæ excogitatio loculentam habet juris rationem; quia D. Marci constitutio eo pretextu indulget libertatem, quasi datam ab emptore, & ideo repræsentari per constitutionem factum manumissionis vulgo jactatur, quapropter expectari debuit, ut hæres esset emptoris, cujus factum per constitutionem repræsentaretur, nam emptoris referri factum per constitutionem non potuit, cum mortuus fuisset anteadimpletum tempus legi emptionis dictum, & emptore jam demortuo, & nullo hærede existente, impossibile fuit, ut constitutio effectum sortiretur; ridiculum enim esset præsumere per constitutionem fuisse servum manumissum, cum nullus esset, qui manumittere posset. Nec te turbet, quod venditor quodammodo intelligatur mutasse voluntatem legitimo tempore, ex eo quod videatur tempus, dictum legi emptionis, transactum non fuisse, quia mora non est, ubi nulla culpa est, & cum nullus esset, qui manumittere posset, non debebat tempus currere. Qualem qualem difficultatem contineret hæc argumentatio, si tempus, quod præscribitur dationi libertatis, non esset continuum, sed cum continuus sit, ut probat Amaya *lib. 1. obser. cap. 10.* currit, & transit, quantunvis nullus sit, qui manumittere possit, sed non confestim operatur constitutio, nam expectat personam, cujus factum referat.

44 Sed quamvis promisi interpretum nugas non prodere in hujus textus interpretatione, refero tamen Fabrum, & Amayam, ut videatis quis assecutus sit Pauli mentem. Inquit Faber *decade 45. error. 5. num. 7.* In hoc textu ultimo instanti mortis emptoris operari constitutionem, & con-

conferre libertatem; & ita in opinatione Fabri operatur conſtitutio ante tranſactum tempus legi emptionis dictum, quia emptor mortuus fuit, antequam adimpleretur. Quod valde juris regulis repugnat, quia conſtitutio adeo obſervat contrahentium voluntatem, ut nunquam contra eam operetur; veriſimile non eſt conſtitutionem, quæ inducta eſt ad favendam voluntatem venditoris, eam evertere, inducens ſuum effectum ante tempus dictum legi emptionis. Cui impugnationi præſidium præſtat Iuriſconſultus Paulus *in l. Paulus reſpondit* 38. *§. fin. ff. de liber. cauſa*, ubi Cajus Sejus Stichum, ſervum ſuum Lucio Titio vendidit, ut eum poſt triennium manumitteret, ſi continuo triennio ſerviſſet, ſed non dum exacto tempore triennii Stichus fugit, & poſt aliquantum tempus defuncto Titio reverſus eſt: quæritur, an obſtet Sticho ad conſequendam libertatem ex venditione, quod ante triennium Titius deceſſiſſet, Paulus reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur expleto tempore, quod manumiſſioni dictum eſt, libertatem competere. Quæ deciſio mirifice confirmat explicationem noſtram, quia in hoc textu expectatur adimplementum temporis præſcripti à venditore, & expleto operatur conſtitutio referens factum hæredis, ut in noſtro textu. Ex qua etiam deciſione convincitur Faber, qui miſere lapſus exiſtimavit ultimo inſtanti mortis emptoris contuliſſe libertatem conſtitutionem, ſi quidem *in d. l.* 38. *§. ultimo* expectatur triennii tranſcurſus, ut conſtitutio operetur, nec ultimo inſtanti mortis emptoris confert libertatem, ſed poſtea expleto tempore repræſentato facto hæredis convolat Stichus ad libertatem ex D. Marci conſtitutione; quod etiam in ſtipulationibus obſervatur, ut conſtat ex *textu in l.* 4. *§. ſervire Titio, ff. de ſtatu liberis, & in l. in illa ſtipulatione* 8. *ff. de verb. oblig.* non moror in difficultate, quæ oritur ex continui temporis adjectione, quia ad hanc inſpectionem non pertinet, de ea Conſulendus Amaya *d. lib.* 1. *obſ. cap.* 10.

45 Aliter excogitavit prædictus Amaya *d. cap.* 10. *num.* 10. dum Paulum noſtrum interpretationis luce donare deſiderat, ait ergo tempus à venditore præſcriptum expectari, ſed expleto confeſtim operari conſtitutionem D. Marci, quanvis perſona non exiſtat, cujus factum repræſentetur. Miror certe doctum adeo virum, & aliis locis juditio, & ingenio commendatiſſimum uno verbo evertere tot excogitatas juris vigilias, obſervationeſque circa D. Marci conſtitutionem, quæ operatur, referens factum manumittere debentis, ut plurima jura hujus tractatus firmant, & primæva hujus materiæ rudimenta teſtantur; poſſet enim conſtitutio ſine hoc prætextu repræſentati facti conferre libertatem, ſed noluit, quia Principum egregiæ conſtitutiones in jure noſtro laudatiſſimæ ſtudent ſine magno juris laxamento, & vetuſtarum obſervationum profligatione operari. Nec enim credendum eſt, Romanum Principem, qui jura tuetur, ſua conſtitutione totam juris obſervationem multis vigiliis excogitatam, atque inventam velle everti, ut verbis utar noſtri religioſiſſimi Cæſaris Iuſtiniani *in l. ſi quando* 35. *in fine principii, C. de inofficioſo teſtam.* qua propter D. Marcus non aliter voluit ſervos ad libertatem perduci, quam repræſentato facto illius, qui manumittere debet, quaſi ipſe nempe manumiſiſſet, ne videretur in perniciem dominorum aliquid ſtatuere extorquens ſervos, & conferens abſolute libertatem, ſonat enim dominos manumiſiſſe, licet ex conſtitutione, in veritate illud factitatum fateamur: ſemper enim hoc temperamentum habent Principum conſtitutiones: quod

quod observo ex *l.* 4. §. 1. *ff. de manumissionibus*, bene posset Imperator Pius in casu *dicta legi* capaces acquisitionis servos facere saltem quoad illam causam; tamen irreligiosi nimis viderentur in juris eversionem, ita suam constitutionem temperavit, ut ne hoc modo eam induceret, sed potius alio, in quo elucet Principis modestia, nempe quasi conniventibus dominis illas pecunias servi habeant ex dominorum voluntate, concessione, & permissione, ut ita non offendatur jus potestatis, & acquisitionis, ex quo satis convincitur, D. Marcum operare non voluisse ex vi suæ potestatis, sed potius ex temperamento libertatis datio manumissioni dominorum tribuitur. Tandem scire oportet in facti contingentia ideo fuisse propositum venditorem sine hærede decessisse, ut nulla esset causa protendendæ libertatis, fortassis enim hærede existente moveretur controversia prætextu mutatæ voluntatis, & ita tunc lis penderet, & impediretur effectus constitutionis, unde non cognosceretur nullum impedimentum esse ad exitum libertatis, deficiente hærede, qui movere controversiam posset, propositum fuit, sine hærede decessisse.



CAPVT

CAPUT III

Enodatur tertium caput legis Æliæ Sentiæ in fine, in quo de maxima libertate, quiritia, sivè Romana non concedenda minoribus triginta annis constituebatur.

1 Romisimus superiori capite hoc legis Æliæ Sentiæ caput obsoletum, & luce desertum, è tenebris, latibullisque, quibus obnubilatur in lucem restituere. In primis sciendum est, inter alia, quæ de manumissionibus servorum, vel in odium eorum, vel in favorem Civitatis Romanæ salubriter sancita fuerunt à lege Ælia Sentia (lata Augusti temporibus anno ab Vrbe condita 756. sexto Ælio Catulo, & Cajo Sentio Saturnino Consulibus, quæ ab illis nomen sumpsit, cujusque sex capita refert Anton. Augustinus *de legibus, & Senatusconsultus cap. de lege Ælia Sentia.*) Tertio ejus capite facultatem dominorum in imponenda libertate restrinxisse, prohibens, ne servus minor triginta annorum, & si manumitteretur, fœcundiori manumissione, Civitatem assequeretur, ita ut minor triginta annis servus vindicta manumissus civis Romanus non fieret, nisi apud Consilium causa approbata fuerit, si vero testamento manumitteretur; cum in eo causæ probatio interesse nequiret, dumtaxat in libertate servum manumissum morari, ita ab ipsa lege interpretatur voluntas testatoris in testamento manumittentis, quæ prohibitio insinuatur ab Vlpiano *in fragm. tit. 1. de legib. & morib. & libertis*, §. *ab eo domino* 14. ibi: *Et si minor sit triginta annis*, & expresse refertur ab ipso *in eo tit. 1.* §. *eadem lege* 12. qui aliquo additamento in aliquibus vetustioribus codicibus legitur. Constat enim hanc prohibitionem emanare à *d. l. Ælia Sentia*, ex verbis prioribus fragmenti, ibi, *eadem lege*; nam cum egisset *in* §. *deditiorum* 11. antecedenti de alia legis Æliæ Sentiæ prohibitione, necessario de eadem lege Ælia Sentia fragmentum hoc intelligendum est, notat Gothofredus *in d.* §. *eadem lege* 12. *litter. N.*

2 Vnicum tamen testimonium hujus prohibitionis extat hoc fragmentum, extra quod non satis constat ex alio jure, hanc prohibitionem ex lege Ælia Sentia dimanare, cum nullum juris testimonium, quod hanc prohibitionem redoleat, inscriptum sit ad legem Æliam Sentiam, sicut frequens est in aliis ejusdem legis capitibus, quod ex eo suspicor; nam cum Iustinianus *in l. si quis servo 2. C. communia de manumiss.* hoc caput legis Æliæ Sentiæ jure abrogasset, voluit Tribonianus resecare vestigia hæc, sicut & pleraque hujus legis capita, quorum vestigia in corpore Digestorum non inveniuntur, ut accidit in eo, quod disponebat, servum vinctum non posse Civitatem, nec latinam libertatem consequi, cujus fit mentio *in d.* §. *deditiorum* 11. (uno tantum dempto testimonio deducto ex inscriptione, & obscuris verbis, *l. verum* 116. *ff. de verbor. signif.* ut Cujacius ibi, & ad *tit. C. de latina libertate tollenda*, in principio intellexit,) & in Suetonio ad Augustum, junctis, quæ tradit D. Retes *lib. 3. analectorum ad tit. de interdi. & relega. excursu 4. num. 36.* D. Ioannes

nes de Orive *ad l. si ii qui solvendo 57. ff. de haredibus instituit pag. mihi 10. vers. verum ergo:* Petrus Faber *lib. 2. semestr. cap. 19. & de servis vinctis.* eorumque ergastulis Offualdus *ad Donel. lib. 2. cap. 9.* Dionis. Gothofr. *in l. 7. ff. de dolo malo.* Fornerius *lib. 3. selectar. cap. 10.* Brisson. *lib. 2. select. cap. 9.* Iustus Lipsius *lib. 2. electorum cap. 15.* & in pluribus aliis ejusdem legis Æliæ Sentiæ capitibus, quæ refert, & restituit Cujac. *libr. 55. Digestorum Iuliani in l. communi 24. de bonis libertor.*

3 Tribonianum in hac parte manum adhibuisse, evidens fundamentum videtur, quod adducit Cujacius *lib. 65.* Digestorum Iuliani, nempe, quod non extent in corpore juris duo Iuliani *lib. 66. & 67.* imo *ex titulo 65.* transitum facit Tribonianus *ad 69 fortasse*, ut ait Cujacius, quia in illis duobus libris tractabantur singularia capita legis Æliæ Sentiæ, sicut actum fuit *lib. 65.* ipsius Iuliani de illis capitibus ipsius legis, quæ etiam nunc vigorem habent, & ne memoria excederent alia hujus legis capita, adducit Cujacius §. *interqua refert*, & hoc, de quo nobis traditio commendatur. Cujus etiam meminit, ut dixi supra, Anton. Augustinus *de legib. & S. C. verb. lex Ælia sentia.* Tertio ejus capiti attribuens hanc prohibitionem, post illam, quam ipsa lex in eodem capite fecit minoribus viginti annis manumittere volentibus servos suos, causa apud Consilium non probata, cujus prohibitionis jura superiori dedimus capite. Refertur etiam à Rosino *lib. 8. antiquitatum Roman. cap. 15.* & Calvino *in suo lexico legum Romanarum.*

4 Verum non ita accurate procuravit Tribonianus, ut istius prohibitionis nobis non relinqueret aliqua vestigia, ut prostant in *textu in l. ex parte 39. §. servo libertatem 2. ff. familia erciscunde*, ubi data fuit libertas à testatore servo quindecim annorum, nato sub illa conditione, cum erit triginta annorum; scilicet, quia ante illud tempus plenissimum Civitatis beneficium servus non erat adepturus; ex quo manifestè probatur, quos ad libertatem Romanam perduci volebant testatoris, his ita testamento libertatem dare solitos: *Liberi sunto, cum annorum triginta erunt*; ne alias ex defectu ætatis propter prohibitionem legis Æliæ Sentiæ duntaxat Latini fierent liberti, & consequenter expertes Civitatis Romanæ, Quiritariique juris. Idem probatur *ex textu in l. Aristo. 46. ff. de manum. testam. & ex l. fin. de reb. dubiis, l. si quis ita 13. §. fin. vers. hac scriptura, ff. de statuliberis.* Eiusdem prohibitionis non vulgare vestigium extat, deprehenditurque ex *text. in l. qui filium 74. §. Fabius 1. in fin. ff. ad S. C. Trebellianum*, ibi: *Et legis Ælia sentia argumenta proferentibus*, quæ de hoc capite debent intelligi, non de alio, alias maxime obstaret. Simile vestigium observo in *textu in l. quaro 32. §. Lucius 2. ff. de testam. tutel.* juncto Vlpiano *in fragm. tit. 11. §. testamento 16.* quem postea expendam, Meminit etiam Iustinianus *in §. ult. inst. de libertinis*, ibi: *Nullo nec atatis manumissi*, & in *d. l. 2. C. comm. de manumiss. & in novella 78.* ibi: *Non atatibus.* Et Imperatores *in l. 1. 3. & 6. C. si mancip. ita fuer. alie.* de quibus superiori capite satis egimus, & non vulgaria vestigia extant *in l. duo filii 7. l. juris ratio 25. ff. de manumiss. l. fin. pro derelicto, l. 6. de integr. restit. l. cum. inter. veteres, C. de fidei commiss. libertat.* Exornant quamplurimi licet brevissime, & satis jejune Cujac. *in notis ad Vlpian. in d. §. eadem lege* notans duntaxat illam prohibitionem extensam, non fuisse ad manumissionem, censu factam, quod ex eo deducere mihi videtur; quia *in d. §. eadem lege 12.* Vlpianus tantum faciat mentionem de manumissionibus vindicta, & testamento factis, de manumissione vero hac censu nihil loquatur:

tur: & licet rationem hujus exceptionis ipse Cujacius non afferat, conjectari liceteam, quasi satis probata causa esset ejus, qui jussu domini inter Cives Romanos censum profiteri passus erat, cum hoc apud censores perageretur, qui aliter scribi servum minorem, tanquam liberum, & Civem Romanum in publicis illis libris census non paterentur, idem Cujacius *in l.24. de bonis libert. & ad tit. C. de vind. libert. & in comm. ad tit. C. comm. de manumis. & lib. 1. resp. Scævolæ in d. l. ex parte 39. §. servo 2. & in d. l. Aristo 46.* Brison. de *formul. verb. libertas*, Raguel. *in comment. ad decis. Iustin. in d. l. 2. C. commun. de manumis.* Emundus Merillus emunctæ peritiæ interpres *in 50. decisiones Iustin. in l.14. C. de fideicommiss. libertat. & lib. 2. observ. cap. 21.* & 24. Anton. Perez *ad Codicem in d. l. 2. C. comm. de manu.* Fornerius *lib. 1. rerum quotid. cap. 26.* Narbona *de ætate, anno 1. quæstione 14. à num. 15. & anno 10. & dimidio quæst. 16. num. 8.* Cuellar *de manumis. p. 2. num. 54. & 55.* Olano *paralip. cap. 14. ex n. 17.* Censores voco illos, scilicet, quibus cura census commissa erat: Sic dictos, quia census agebant; sive (ut inquit Festus) quod tanti rem suam solitus esset æstimare, quantum illi censuissent, de quibus ultra omnes, qui de eis exprofesso scripsere, videndi Bodinus *lib. 6. de Republic. cap. 1.* Carol. Sigonius *lib. de antiquo jure Civium Romano. 1. cap. 14.* Pompon. Lætus *lib. 1. de Roman. Magistr. cap. 21.* Iacob. Gothofr. *ad l. 12. tab, pag. 9.* Ioan. Pineda *lib. 5. Monarch. Eccles. cap. 8. §. 4. pag. mihi 753.* de eorum severitate mentio est in Gellio *lib. 4. noct. atti. cap. 22.* Condendæ legis potestatem non habebant, Manuti. ad Ciceron. *lib. 1. epist. 1. fol. mih. 27. & lib. 8. epist. 14. fol. mih. 365. in fin.* neque jus dicebant, neque Imperium habebant, ipse Manut. *lib. 3. epist. 10. fol. 140.* in quibus eorum potestas posita? bene demostrat *lib. 3. epist. ultim. in fin.* eis non erat animadversio, nisi delictorum, de quibus non erat lex lata. Valer. Maxim. *lib. 2. cap. 4. Osuald. 24. comm. Donel. cap. 17. lit. E.* plura Rosinus *lib. 7. anti. cap. 10.* Cujac. *lib. 24. obs, cap. 7.* vectigalium etiam & portoris curam habebant, de quo latè Forner. *1. select. 25.*

5 Rationem autem hujus prohibitionis, & restrictionis à lege Ælia Sentia inductæ, nemo est, qui tradat, totam profluisse censeo ex illa suprema æstimatione, quam de statu Quiritum, & Civitatis Romanæ dignitate veteres fecerunt, ut constat ex illo primævo urbis ævo: in eo etenim in consortium Civitatis Romanæ tantum fuerunt admissi ingenui ex Romuli lege, ut tradit Sigonius *de Antiquo jure Civium Romanorum, lib. 1. cap. 6.* adeo ut licet alios in numerum Civium Romanorum admitteret pro constituenda, & replenda Civitate, ut constat ex historia Romana; noluit eos esse ex genere libertinorum, imo potius peregrinorum, ut fuerunt Sabini, & Albani, quorum tria millia, & amplius ad Vrbem condendam adfuere, ut refert Dionisius Alicaruaseus ex Plutarcho (licet semper peregrini Romæ fuerunt suspecti, Laur. Griminal. *lib. 1. de optimo Senatore, pag. 2. fol. 17.* Menoch. *de arbitrariis, casu 514. num. 2.* Iunius *in quæst. politicis, part. 1. quæst. 15. pag. 132.* late Mastrillo *lib. 2. de Magistrat. cap. 7. à num. 38.* vide plura de peregrinis, & de differentia inter cives, Gothofr. *ad l. 1. C. de hæred. instit.* institui non poterant, Donell. *lib. 6. cap. 17.* carebant toga, Broeus *in §. 1. inst. de capit. minu.* & prænominibus Gothofred. *ad d. l. 1. Manut. in Cicero. lib. 13. fami. epist. epist. 30. fol. mihi 528.* Parexa *in otio quadrimest. 2. part. num. 64.*) Tantum enim à libertinorum progenie se segregarunt; indecorum enim eis visum fuit, illos, qui servitutis vinculo fuerunt obstri-

cti, Civitatem replere: & licet Servius Tullius aliquot post annos libertinos in Civitatem adscitos in tribus retulit, ut libertinorum ordinem, undè ipsum oriundum esse fama erat, honoraret, tamen jure Civitatis, & Quiritum non gaudebant, nec in honore fuerunt. Ex quo lex Ælia Sentia indignos judicavit tanti honoris, & beneficii, usque dum triginta annos explessent: & cum videret, facile testatores ad manumittendum in testamento prosilire, ut pompa funeris ex pileatis libertis augeretur, noluit eos statim, & sine distinctione ætatis libertatem majorem consequi, nisi ex magna causa, quæ probanda erat apud consilium. Ne majestas Civium Romanorum dehonestaretur civium multitudine, libertinorumque sanguine vilesceret, quo circa usque ad triginta annos civitas non competebat servis manumissis. Nec latina, si vindicta manumissi essent, nam cum plures essent modi, quibus Latini libertatem Romanam possent consequi, eadem lex prohibuit, ne Latini flerent, nisi testamento manumissi essent, quo casu mitius egit lex cum testatoribus, cum publice intersit, exitum habere suprema hominum juditia, *l. vel negare 5. ff. quemadmod. testamenta aperiantur*, cum vulgatis: quam decidendi rationem illustrare optimè poteris ex his, quæ de Romani nominis laude, & æstimatione scribit Iuretus *in notis ad Symachum lib. 1. cap. 9.*

6 Ex hac decidendi ratione facile respondebis ad rationes dubitandi, quæ contra hanc prohibitionem possunt excogitari, non obstat illa, quæ in hunc modum potest induci. Nam videbatur hanc prohibitionem abrogare, & prorsus evertere omnem libertatis favorem, cujus respectu tot contra juris regulas res constitutas animadvertimus, ut patet ex *l. si fuerit 10. §. plane. ff. de rebus dubiis, l. si peculium 18. §. si servus, l. libertatis 17. l. si ita scriptum 26. ff. de manum. testamento, l. generaliter 24. §. si quis 10. ff. de fideicommiss. libertatib. l. in non obscura 179. de reg. juris, l. 1. C. de communi servo manum.* congerit plura Ræbardus *in d. l. 179.* ubi Petrus Fab. Antonius Faber *in jurisprudentia Pap. tit. 3. princ. 2. illatione 4.* Merillus *libr. 1. obs. cap. 15.* ob rationem naturalem, quam adducit Cicero *lib. 2. de officiis*: *Propensior*, ait, *esse debet libertas in calamitosos*, quid enim magis adversa libertati naturali, quam servitus? nam ut ait Seneca *Epist. 47.* *Natura facit liberum neminem servum, imposuit fortuna hac nomina, & istos quos servos vocamus, ex eisdem seminibus ortos, eodem frui cælo, atque spirare, vivere, & mori certum est.* Publicam tutelam libertatem mereri, ait Consultus *in l. 2. ne de statu defunctor.* Cujacius *in l. 1. C. de evictions.* Amaya *3. observ. cap. 17.* ergo si libertas tutelam publicam meretur, in ejusque favorem quam plurima passim statuta videntur contra strictissimas juris regulas, qua de causa lege Ælia Sentia debent impediri libertates, præsertim quando nullum præjudicium alterius versatur, & impeditur ultimum morientis elogium tot favoribus coadjuvatum, cum liberalitate, qua uti poterat in servos suos, privetur, ubi splendebat animus, & servus dominum suum liberalem vocitabat, & morientem quasi humanum populus respiciebat, multos libertos, & pileatos ante funus præcedentes respiciens. Qua ratione motus Iustinianus in simili specie, scilicet *in l. unica, §. sed & qui 5. C. de latina libertate tollenda*, libertatem tribuit servis, & si eis opituletur tam expressa testatoris voluntas. Non obstat, inquam, hæc ratio dubitandi, nam favori libertatis resistit favor publicus Civitatis, & dignitas, & majestas urbis, & facultati dominorum satisfacit, cum eos libertos latinos faciet, & majorem eis libertatem servet impleta triginta annorum ætate, in qua eam meruisse dicantur.

7 Nec

7 Nec obstat jam illa dubitandi ratio, quæ ita ex sequenti consideratione aliquid urgere videbatur. Nam ad minus legitima ætate oneratus videbatur, posse Romanam Civitatem assequi, nempe si major viginti quinque annorum existat: ea enim ætate ut perfectissima lege Lætoria (qua minoribus viginti quinque annis adolescentibus curatores dabantur, Amaya *lib. 1. observat. cap. 9. num. 2. & 3.* Osuald. *lib. 21. cap. 7. lit. A.* Iustus Lipsius *in Cornel Tacitum libr. 11. fol. mihi 145. num. 39.* Rosinus *antiquita. Roman. lib. 8. cap. 17. l. 2. C. theod. de donation.* & quâ prohibitum fuit etiam minoribus viviginti quinque annis stipulari. Cujacius *lib. 19. observ. cap. 33. & in l. 5. Cod. de contrahen. stipulat.* Ræbardus *lib. 1. varia. cap. 17.* Brisonius *lib. 1. selecta. ant. cap. 2.* Iul. Capitolinus in M. Antoni. Philosopho; ubi Salmasius (ipsis adolescentibus rerum suarum cura tribuitur, constat ex *d. l. 2. C. theod. de donation.* Cujus mentionem facit Anton. Augustinus, & Calvinus *in tract. de legibus*, & ea potissimum ratione nititur, quia & ætate ea virilis vigor completur. Iudicat enim lex Lætoria (vel Lectoria) illum, qui, tam longo temporis transcursu, idoneus non erat ad rerum suarum curam, non posse jam aptiorem existere ad eam gerendam, cum ea ætate maturescat judicium, eamque consulti perfectam vocant, *l. cum filio, §. ultimo, ff. de conditio. & demonst. l. ex his, C. quando dies lega. ced. l. ultima, C. de his qui veni. ætat. impetr. melior textus in l. 50. in fine de legatis* 3. ubi Consultus ætatem viginti quinque annorum vocat legitimam, justam, & maturam, *l. quaro 32. §. fin. de testamenta. tutela; l. Aurelio 20. §. Cajus Sejus fin. ff. de liberal. lega.* cum aliis pluribus, probat Brisonius *de verbor. signif. verbo ætas, & lib. 3. select. cap. 2.* Calvinus *in suo lexico, verbo ætas*, Cujacius *lib. 6. observat. cap. 6.* Gothofredus *in l. 4. C. de his qui veniam ætatis impetrarunt*. Gifanius *in l. 5. C. quando dies legato. ced.* & Virgilius Maro *egloga 4. ibi:*

Vbi jam firmata fide te fecerit ætas.

Vbi plura D. D. Laurentius Ramirez de Prado suo peremni eruditionis cristallino fonte, quem merito nostræ Salmantinæ musæ jam diu coronarunt. Ea enim ætate creari poterant Magistratus, virilem togam, latumque clavum induere, patres etiam patriæ creabantur. D. Isidorus *lib. 9. ethimol. ibi: Quamvis Senatoria, quis origine esses, usque ad legitimos annos eques Romanus erat, deindè accipiebat honorem Sanatoria dignitatis*. Appellat ibi legitimos annos ætatem viginti quinque annorum, ut interpretatur Causaubonus in adverf. ad Suoton. Tranquil. *lib. 2. pag. 77.* verbo: *Liberis Senatorum*, quod se pluries ex Dione didicisse fatetur, lege enim Iulia judiciaria ætas 30. annorum ad capessendos honores legibus diffinita, ad 25. fuit redacta, optimè Cujac. *libr. 21. obs. cap. 32.* Narbona *de ætate anno 25. q. 67. per totam*. Plura circa viginti quinque annorum ætatem, & perfectiorem ejus statum congerit Narbona *eodem anno 25. q. 1.* in qua refert sententiam Petri Hærodii qui *lib. sent. & regul. juris civilis* verbo *ætas*, ait viginti quinque annorum ætatem solvere filium à patria potestate, ad quod adducit *textum in l. 3. C. de emancipation. liberor.* quod & si ex ejus verbis expresse non colligatur, Dionisius Gothofredus ibidem notat, apud Gallos viginti quinque annorum ætate terminari patriam potestatem, Boerius *decis. 147.* adducit, *& l. cum filio 56. ff. de legatis tertio*, verum & si ex his juribus manufeste non probetur, probat loculenter Aristoteles *lib. 1. magnor. moral. cap. 3.* circa medium his verbis: *Nam quemadmodum membrum patris est filius, nisi jam virilem induerit ætatem, quia ab ipso separatur*, probatur etiam legibus. Quibus ex omnibus sic fortiter con-

tra legis Æliæ Sentiæ placitum insurgi potest ;. nam libertas omnibus rebus favorabilior nullis legum prohibitionibus adstringi debebat, & si fortasse, aliquibus non strictissimis, quapropter videbatur dicendum, non debere ad impendiendas libertates, tam longissimum tempus præfiniri, sicut enim lubrica ætas terminatur transcursu viginti quinque annorum, qua ætate Cives patres patriæ creantur (quo filius familias à patria potestate liberabatur, *l. sancimus fin. C. de Consulibus lib.* 12. summa enim erat dignitas patritiatus, communesque Patres Reipublicæ dicebantur, plura Lælius Visciola *tom.* 1. *hora. successiv. lib.* 3. *cap.* 17. Osual. *lib.* 2. *com. Donel. cap.* 26. *lit. K.* Gothofr. *in d. l. fin.* Ræbar. *lib.* 3. *comi. cap.* 7. Bartius *in Claudia. libr.* 2. *in Eutropium in præfatione, & versu.* 49. Cassiodo. *lib.* 8. *epist.* 9. *& lib.* 10. Amaya 2. *obs.* 5. *num.* 22. Mysinger. *in §. plebiscitum, inst. de jure natur. num.* 5. *& in §. filius fa. inst. quibus mo. jus pat. potest. sol. num.* 1. olim non dignitas, sed ordo, Broæus *in d. §. filius fam. plura Dempste* 7. *cap.* 5. Inferior erat Consulatus dignitati, Savaro ad *Sydon. lib.* 7. *epist.* 13. *& libr.* 5. *epist.* 16. vide Gruther *de offi. dom. Augusta lib.* 1. *cap.* 11. Ioan. Mæurs. *in glossa Græcobar. Patricii apud Gallos* vide Hieronymum Bignonium *in notis ad formulas Marculphi lib.* 1. *cap.* 35. *fol.* 327.) debebat etiam terminari prohibitio legis Æliæ Sentiæ, alioquin enim non dicemus favorem pro libertate contra juris regulas constituere, imo potius contradicere libertati, si quidem ea ætas, quæ perfecta, justa, & matura geminate vocatur à Consultis, non sufficit ad hoc, ut servus Civitatem consequatur ; omnia enim libertatem infringunt, nec sufficit gratiam domini mereri, sed necessario tam longum tempus transire. Sed ex ratione decidendi, hæc dubitandi ratio diluitur; nam licet ætas legitima sit, cum viginti quinque anni complentur, non censuit eam ætatem legitimam lex Ælia Sentia ad consequendam libertatem quiritiam ex eo, quia cum favor sit, & quidem maximus, & contra dignitatem, & splendorem aliquomodo Civium ingenuorum, quibus ipsi adnumerabantur liberti, & æquabantur, noluit lex Ælia Sentia eo potiri manumissos, causa apud Consilium non probata meritorum, scilicet illius servi ; qui manumissus erat erga dominum manumittentem, usque dum ad triginta pervenisset annos, ne dignitas status Civium Romanorum de facili, & pro libitu dominorum libertinæ conditionis nota auctus ignotesceret.

8 Nunc obstat *textus in l. quaro* 32. *§. finali, ff. de testament. tutela*, quem supra expendere, & exponere promisi. Proponitur ibi, Erotem servum minorem viginti quinque annis datum fuisse tutorem à Lucio Titio filiis ejus sine libertate insimul cum Gajo Mævio. Quæstio vertitur apud Paulum *lib.* 9. *respons.* utrum possit Lucius Eros tutor à domino datus sine libertate, vindicare libertatem? & respondet Paulus, libertatem meruisse videri ex eo, quod à domino tutor datus fuit, ideoque Lucium Erotem ab adita hæreditate liberum fore, (de quo non disputo, quia dapsile inveni discussum apud doctissimum D. Franciscum de Amaya *lib.* 1. *observ. cap.* 7. *per totum* maxime, *num.* 10. Anton. Fab. *in jurisprudentia tit.* 6. *princ.* 6. *illatione* 2.) *Tutela autem post legitimam ætatem onerari*. Præme verba ; ex quibus sic inferes : ergo servus ante trigesimum annum manumissus, libertatem Quiritiam adipiscitur, non obstante prohibitione legis Æliæ Sentiæ. Quam consequentiam probo, nam tutela oneratur post legitimam ætatem, & ut superiori numero diximus, legitima ætas à Consultis communiter appellatur ea, quæ explevit viginti quinque annis ; & alias libertus latinus tutor esse

esse nequeat, nec tutela onerari, ut docet Vlpianus *in fragment. tit.* 11. §. *testamento* 16. sed licet hucusque à nemine ita ponderatum hunc textum legerim, levi opera ab eo nos expediri posse arbitror duplici evasione. Prima: si dicamus, non evinci ex illis ultimis verbis: *Tutela autem post legitimam ætatem onerari*: Tutorem esse servum, qui ab adita hæreditate liber fit ante 30. annum, saltim inceptum; nam in hoc textu legitima ætas appellatur ætas requisita à lege, ut Civis fieret Romanus per legem Æliam Sentiam, cum ad annos scilicet triginta pervenisset, qui libertus latinus fuit factus à testatore, datione tutelæ, eo quod ætatem à leges Ælia Sentia requisitam non habebat, & ita solus Gajus Mevius erit tutor usque dum Cajus Eros ex Latino per ætatem fiat Civis, aut alio modo: ita intellige ea verba: *Et liberum quidem ab adita hæreditate esse*, hoc est Latina libertate, *Tutela autem post legitimam ætatem* (hoc est triginta annorum) *onerari*. Secunda, & veriori: Si in memoriam revocemus principium, quod obiter superiori capite insinuavimus, nempe minorem viginti annis, qui ex eodem tertio capite legis Æliæ Sentiæ manumittere prohibetur, nisi causa apud Consilium probata, posse recte manumittere servum suum, tutoris habendi causa, *l.* 2. *in fine*, *ff. qui petant tutores*, *l. si collactaneus* 13. *ff. de manum. vindict.* cum aliis, unde cum *in dicto* §. *fin.* Eros minor viginti quinque annis liber efficiatur, tutelæ causa, ab adita hereditate, qui alias ex ipso capite nostro legis Æliæ Sentiæ manumissus, causa tutelæ filiorum domini apud Consilium probata, Civis efficiabatur, optime stat, manumissum tutelæ causa, liberum, & Civem Romanum fieri statim ab adita hereditate, tutorem vero cum complesset legitimam ętatem, hoc est viginti quinque annos, cum antea eos nullus idoneus sit tutor. Ex quibus jam non obstant, *l.* 6. *de in integrum restit.* & *l. ut jus jurandi* 7. §. *debitur* 5. *ff. de oper. libertor.* ex quibus constat, impuberem posse manumitti, nam ad hęc jura, & si quę alia dic, manumitti, causa apud Consilium probata, vel si non probata manumitti, & effici libertos Latinos, non Romanos, aut Quiritios.

9 Tandem sciendum est, servum ante annos triginta manumissum testamento, sicque in libertate latina moratum, si civem Romanam, vel Latinam uxorem duxisset, interposita testatione, quod ad ejus nuptias liberorum quærendorum causa convolaret, postea filio nato, nata vè, & anniculo facto, probataque causa apud Præsidem in Provinciis, in Vrbe apud Prætorem, ad Civitatem Romanā perduci, maximam Quiritiam que libertatē consequi, utique & uxor, filius, filiaquo in ejus erant potestate, civesque fiebant si uxor scilicet Latina esset, nam si civis, filius, vel filia cives nascebantur, jam antiquata lege Mensia Senatusconsulto D. Hadriani temporibus (de qua lege videndus D. Retes *lib.* 1. *de interdict.* & *relegatis in additionibus ad cap.* 3. *in fine*) quod omne effectum esse ex lege Iunia Norbana Vlpianus scribit *tit.* 3. §. 3. ubi si mavis, verbo *Iunia* poteris legere *Iulia*, de qua *in l.* 37. *ff. de operis libertorum*, D. Retes *lib.* 3. *analectorum excur.* 3. *num.* 26. & *in M. S. ad tit. de verbor. obligat.* 2. *part. tract.* 3. *princ.* 1. *num.* 5. & *lib.* 1. *opusc. cap.* 2. *num.* 3. & non invalidis fundamentis autumat Petr. Pithæus *in leg. Mosaycar. tit.* 16. & Cujac. *in l.* 132. & 134. *ff. de verbor. signif.* Turnebus *lib.* 7. *adversf. cap.* 21. Bertrandus Maurus *lib. singul. de jure liberor. cap.* 7.

10 Ex quo alius notandus obiter venit modus legitimationis liberorum; sed observandum est ex lege Iunia Narbona, vel Iulia necessariam fuisse ad legitimationem illam testa-

testationem liberorum quærendorum causa, non alia ratione, nisi ut Latinus Iunianus ostenderet se accedere ad mulierem Latinam, vel civem Romam voto, & sine matrimonii; quod inest in animo liberorum quærendorum, tanquam finis matrimonii, & votum commune parentum, etiam in ipsis tabulis matrimonialibus exprimi solebat, teste Divo Augustino contra Iustinianum, *sermon. 96. & 105. & lib. 14. de Civ. Dei, cap. 13. & precipuè de morib. Manicheor.* in his verbis: *Nuptia autem, ut ipsa nuptiales tabula clamant, liberorum procreandorum causa marem fœminamque conjungunt*; plura ex profanis testimonia congerunt Brisonius *lib. 6. de formulis, pag. mihi* 542. Petr. Faber *lib. 2. semestr. cap. 22. & 23.* & Cujac. *in recit. ad l. 21. ff. de action. empt.*

11 Nec adeo rigorosa fuit lex Ælia Sentia, ut si justa adesset causa, servis minoribus triginta annis libertatem Quiritiam majorem, & justam impediret, nam si servus sit filius filia vè, frater soror vè naturalis, si sit cognatus, collactaneus educator pedagogus manumittentis, non Latinam, sed Quiritiam consequebatur manumissus libertatem, & longum esset omnes causas percurrere, quia multa merita incidere possunt, quibus honestum sit libertatem Romanam cum decreto præstare, quæ perpendere debet is, apud quem causa probari debet, eaque de re agitur, & generaliter statuendum est omnes causas, propter quas minori viginti annis permittitur *in dict. tertio capite legis Ælia Sentia in princip.* manumittere, efficere, ut minor triginta annis manumissus plenissimam adipiscatur etiam libertatem, hacque ratione utraque prohibitio in uno eodemque capite recenseatur; & de minore viginti annis ex his causis manumittente expressa sunt jura *in l. si minor l. si sanguine, l. collactaneus, l. alumnus, l. etiam 15. §. 1. ff. de manumiss. vind.* cum pluribus aliis, quæ superiori capite dedimus, prosequitur Anton. Faber *in iurisprud. Papin. tit. 6. princ. 6. illat. 21.*

12 Causæ autem probatio apud Consilium necessaria erat. Iudicii formam erudite depingit Iacobus Ræbardus, plus humaniorum litterarum, quam jurisprudentiæ peritus *libro singular. pro tribunalium, cap. 15. & cap. 18.* ubi illos quinque Senatores, & quinque equites Romanos, qui in Vrbe Consilio adhibentur, Decemviros appellatos ex litibus judicantis existimat, quod dissimulare nequeo cum Pompon. *in l. 2. §. deinde cum esset 29. ff. de origine juris*, affirmet, hunc decemviratum non alia de causa esse constitutum, quam ut hastæ fiscali præesset, quare illud potius probabilius judico, hos quinque Senatores, & Equites Assessores, & Consiliarios esse Prætoris Vrbani, seu Iudices, ut causa manumissionis apud eos cognosceretur, & probaretur, ut patet *ex l. illud 16. ff. de manumiss. vind.* illis verbis: *Meminisse Iudices oportet*, & ex Antonini rescripto *in l. 1. C. de vindicta libertate*, & apud Consilium manumissione illis verbis *post causam à Iudicibus approbatam*, que jura de quinque Equitibus, & quinque Senatoribus sunt accipienda.

13 Observo etiam ad consequendam Quiritum majorem libertatem, etiam stante hoc capite, & prohibitione legis Æliæ Sentiæ, non esse necessarium expletum fuisse trigesimum annum, sufficit eum attigisse, vel saltem unicum ejus diem; quia in hoc tanquam in re favorabili annus inceptus pro completo habetur, probant jura *in leg. 1. ff. de manumissionib. l. denique 3. §. minorem 2. ff. de minor. l. ad Rempublicam 8. ff. de munerib. & honor. l. à qua atate 5. ff. de testament. l. in annos 49. ff. de condit. & demonstrat. l. anniculus 132. ff. de verbor. signific. cum duabus sequentib.*

tib. & *l.* 98. *eod. l.* 6. *de usucap.* & *l.* 6. *de diverſ.* & *temp. praſcr. l. in omnibus* 6. *de obligat.* & *action. l.* 2. *de excuſat. tutor. l. cum hares* 4. §. 4. *de ſtatulıber. l. ita vulneratus* 51. §. 2. *ad l. Aquil. l. ult. ff. de feriis*, notant communiter interpretes, quos non moror, cum vulgare, & præmanibus principium ſit.

C A P V T I V.

Illuſtratur Vlpianus lib. 22. ad edictum in l. ſi duo, 13. §. ſi quis fin. D. de jurejurando, *ubi varii ritus Romanorum in iurando notitia traditur.*

1 Licet hoc Vlpiani fragmentum totum eruditionis rore conſperſum perſpiciam, ita ut politioribus, & humanioribus litteris ad ejus elucidationem incumbere debeamus, ſcholaſtico tamen, & academico more id percurremus, quin Iuris ſcientiæ principia in eo diſcutienda prætereamus. Proponit namque Vlpianus liberum, permiſſumque eſſe omnibus jusjurandum per Genium Principis; eum vero, qui tale jusjurandum pejerando contempſerit, fuſtibus caſtigari, eique ſuperindici, ſive ſuperdici hoc elogium Græca inſcriptione *temere*, ſive *petulanter ne jurato*, vel *præcipitanter*, ut Græcę linguę periti malunt. Quę deciſio unica, & ſingularis in toto jure reperitur, nec ullo alio teſtimonio, nec ab ſpecie, aut ab argumento comprobari poteſt. Duntaxat *in l. nullus* 12. *C. Theo. de pagan. Sacrific.* & *temp.* mentio de genio invenitur, ſi legimus cum Theodoro Marcello ad Perſium *Larem igne mero Genium*, &c. faciunt tamen ad rem jura *in l.* 2. *C. de rebus creditis*, & *jurejurando*, *l. ſi quis* 41. *in fine*, *C. de tranſactionibus*, & *l. fin. C. Thodo. de pactis*. Exornant eam quam plurimi pręter ordinarios repetentes D. Pręſes Covarruvias *in cap. quamvis pactum* 1. *part.* §. 7. *num.* 2. Eximius Iacob. Cujacius *lib.* 8. *obſerv. cap.* 7. & *ad text. C. de rebus cred. in l.* 1. & 2. & *lib.* 11. *Pauli ad edictum in l. quod ſi deferente* 21. *ff. de dolo.* Fran. Duarenus *ad tit. de in litem iurando*, *num.* 54. Iaco. Rębardus *lib.* 2. *var. cap.* 3. & *lib.* 5. *cap.* 7. & 8. Donellus *lib.* 24. *comment. cap.* 17. ubi ejus enucleator *Illigerus lit. O.* Eguinarius Varo *in l. quod ſi deferente* 21. *ff. de dolo.* Anton. Faber *prater rationalem ad hunc* §. *in ratio. ad l. nam ſufficit* 22. *ff. eod. noſtro titul.* Iul. Pacius *centur.* 3. *quaſtion.* 79. Annęus Robertus *libr.* 1. *rer. judicat. cap.* 11. Coſta *in l. ſi ex cautione*, *num.* 10. *Schol.* 4. Anton. Pichard. *in* §. *item ſi quis* 11. *num.* 132. *cum ſeqq. inſt. de actionib.* Vultejus *diſceptat. cap.* 7. Petr. Gregor. *libr.* 44. *Syntag. cap.* 9. *num.* 26. alter Robertus *lib.* 2. *ſent. cap.* 20. Broncorſt *enantiophan. cent.* 2. *aſſert.* 25. Guido Papa *in l.* 2. *C. de rebus cred.* Raguelus *in l. fin.* C. *eod.* Forcatulus *in cupidine juriſprudentia cap.* 18. *per totum.* Pancirolus *libr.* 2. *variar. lectio cap.* 31. excelſus Pręceptor meus D. Retes *libr.* 8. *miſcellanea. cap.* 17. D. Nicolaus de Caſtro *in ſuo Portugal Convencida*, 1. *part. cap.* 7. *ſect.* 5. Bachovius *in Treutler. volum.* 1. *diſp.* 21. *theſi* 8. *lit. B.* Concinus *in l.* 2. C. *de rebus creditis*, Iacobus Męſtercius *de juſtitia Romanarum*

narum legum lib. 2. *dubitatione* 25. *&* *ebiter dubitat.* 22. Barclajus *in hac nostra l. Narbona de atate anno* 1. *q.* 5. *num.* 3. D. Franc. de Amaya *lib.* 1. *observ. cap.* 1. *num* 102. Dionif. Gothofred. *in d. l.* 41. C. *de transaction.* expolitioribns Septimius Florens Tertul. *in apolog. adversus gentes cap.* 28. Philippus Beroaldus *in notis Apuleii lib.* 9. *metamor.* Dempsterus *ad Rosinum lib.* 2. *cap.* 24. plures referens.

2 Sed statim adversus nostrum Vlpianum obvia se ofert difficultas ab omnibus animadversa, *ex textu in l. ut jurisjurandi* 2. C. *de rebus cred.* ubi qui contempta religione jurisjurandi per Deos juraverit, & pejeraverit, nulla afficitur pœna, sed ad eos ultores relinquitur, qui vindictam de pejerante sumant juncto Cicerone, qui *libro* 4. *de Republica* docere videtur, nullam pœnam in pejerantes per Deos statutam fuisse, & ex Virgil. *Æneid.* 12. *ac Tiberio, apud Tacitum Annal.* 1. D. Ioannes Lud. Lopez *in allegat. pro Fisci universit. Cæsaraug. discurs.* 5. *pag.* 131. post hæc scripta visus. Cui jungendus etiam est elegans locus Spondani alios referentis *in Epitome ad Baronium* 1. *tom. anno Christi* 102. *num.* 2. *&* 3. Sed sic est, quod deterius crimen est, offendere Majestatem divinam, quam humanam, ut probatur communiter ex *authent. Gazaros C. de hæreticis*. Ergo jurantes per Genium Principis, esto pejerent, nulla debent affici pœna, perperam ergo Vlpianus eos fustibus castigandos ex rescripto Imperatorum Basiani Caracallæ, & ejus patris Septimii Severi docet.

3 Roboratur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ipsimet Romani suos Imperatores cultu superstitioso, prout Deos venerabantur, adorabant, & immolabant, non solum postquam inter homines esse desierunt, ut constat ex *text. in l.* 56. *&* 57. *de legat.* 2. *l. quoties* 2. *C. de donat. qua sub modo*, ubi Iurisconsulti, & Imperatores Diocletianus, & Maximianus, ut Ethnici, cum de Imperatore, & Augusta loquantur, non dicunt, eos mortuos, sed ab hominibus eripi, & inter homines esse desiisse, tanquam si à Diis arrepti essent, ut de Romulo existimavit Livius *lib.* 1. Dionisius Alicarnaseus *lib.* 1. notant Demsterus *ad Rosinum de Templo Iulii, lib.* 1. *cap.* 10. *Suetonius cap.* 23. quo spectat Vespasiani facetia, *ut excedo, Divus fio*, Pancirola *lib.* 1. *variar. cap.* 2. Fr. Hieron. Roman *lib.* 3. *de la Republ. Gentil. cap.* 15. ubi latè de modo eos canonizandi. Sed etiam adhuc spirantes; ergo & si quis per Principis Genium pejeravit, non debet fustium pœnæ subjacere. Nam si Principes homines veritate moti consideremus, non debet contempta eorum majestas majori gaudere pœna, quam Deorum contempta religio; si vero eos ut Deitates, inspecta Gentilium cæcitate, fingamus satis ipsos ultores habebat, qui per eorum Genios pejeravit, ergo superflua fuit hæc fustium pœna.

4 Imperatores autem Romanos, ut Deitates adorari, & pro Diis à suis haberi, probant luculenta testimonia, tam ex jure nostro deducta, quam ex bonę notę interpretibus, & Poetis illius ęvi. Primum probatur *ex textu in l.* 2. *C. de petit. bonor. sublat. lib.* 10. *& ex textu in l.* 1. *C. de contractib. judicum, ex l. humanum* 8. *C. de legib.* ibi: *Tum demum in sacro nostri numinis Consistorio*, ex *l. unica*, §. *his ita* 10. *C. de caducis tollen.* ibi: *Secundum quod in divinis nostri numinis decisionibus statum est*, & ex *textu in l.* 34. *C. de inoffic. testament.* & ex *textu in l. jubemus* 5. *C. de emancipationib. liberorum*, ibi: *Divinum oraculum*; & ex *l. cum inspeximus fin. C. eod.* ibi: *Vel sine sacro rescripto*; probant idem Vegetius *lib.* 2. *de re militari, cap.* 5. ibi: *Cum Augusti nomen accepit, tanquam præsenti, & corporali Deo fidelis est præstanda devotio*; Plato *in Politic. Rex est quispiam Deus huma-*

humanus; Virgilius *lib.* 1. *Georgicorum ad Cæsarem*, ibi:

An Deus immensi venias maris: ac tua nautæ
Numina sola colant, tibi serviat ultima Thule.

Idem *Ecloga* 1. Statius *lib.* 4. *Sylv. de Domitiano*,

En hic est Deus, tunc jubet beatis
Pro se Iupiter Imperare Terris.

Martialis *libr.* 5. *epigram.* 8. *& libr.* 8. *epigram.* 26. *& libr.* 7. *epigram.* 4. *&* 7. & aliis quam plurimis, Cornelius Gallus.

Æneamque suum fac, major nuncius ornes;
Plus fatis prosunt Cæsaris ora Dei,

Horatius ad Augustum.

Præsenti tibi maturius largimur honores,
Iurandasque tuum per nomen ponimus aras.

Ovidius ad eundem Imperatorem *lib.* 2. *Tristium*.

Per mare, per terras, per tertia numina juro,
Per te præsentem, conspicuumque Deum.

Hinc cepit illa veterum adulatio, ut Imperatores apud Consultos pro æternis haberentur, *l.* 2. C. *de fabricensib. lib.* 11. ibi: *Æternitatem nostram adoraturus*, *l.* 3. C. *de veter. numisma. potest. eod. lib.* 11. ibi: *Æternales vultus*, *l.* 3. C. *Theod. de fabricens. l.* 16. C. *Theod. de navicular.* eruditissimus, & Iurisconsultissimus D. D. Ioannes de Solorçano, & Pereyra *libr.* 1. *de jure Indiar. cap.* 13. *num.* 35. & quod adoratio eis sit debita, *d. l.* 2. C. *de fabricens.* D. Oleatin. 3. *de cess. jur. & actio. tit.* 3. *quæst.* 6. *num.* 5. *ad finem*, *l.* 1. C. *de silentiar. lib.* 12. *l.* 1. C. *de præposit. sacri cubi. eod. lib.* Diocletianum fuisse primum, qui adorari se jussit, scribit Eutropius *lib.* 9. *in Diocletia.* & adoranda eorum purpura, *l.* 4. C. *de consulibus*, *lib.* 12. *l.* 1. *&* 2. C. *de privileg. Schol. lib.* 12. *l.* 1. C. *de apparitor. præfectorum prætorio*, *lib.* 12. *l.* 1. C. *de apparitorib. præfecti Vrbi*, *lib.* 12. *l. si qui* 7. C. *qui militari poss. eod. lib.* 12. Ioannes Bertandus *de jurisperitis*, *lib.* 1. *in vita Vlpiani*, noster D. Antonius Pichardo *in tractat. de nobilitate communican. num.* 21. Procopius *lib.* 2. *de bello Vandalico*, D. Larrea *allegat. Fiscal. allegat.* 12. *nu.* 1. Bulengerus *de Imperatore Roma. lib.* 1. *c.* 16. Petr. Faber *lib.* 1. *semest. cap.* 16. Osuald. *ad Donel. lib.* 12. *commen. cap.* 20. *lit. F.* P. Ioannes à Pineda *lib.* 4. *Monarch. Ecclesiastic. cap.* 26. §. 2. *pag. mihi* 677. *Pro Divinis, & Cœlestibus Oraculis*, *l.* 3. C. *de constitut. Princip. l.* 1. C. *de privileg. Scholar. lib.* 12. *l. ult.* C. *de acquirend. possess. l. jubemus* 16. C. *de erogat. mili. anno. lib.* 12. Clarissima Cœli pars apud Valerium Maximum *lib.* 2. *cap.* 1. *nu.* 6. Sanctissimi appellantur *in l. Titia* 84. §. *Lucius*, *de legat.* 2. Hoc nomen sanctissimum, & beatissimum ab Imperatoribus descendit, qui olim, ut venerandi, sanctissimi appellabantur; Pancirola *lib.* 1. *variar. cap.* 1. unde etiam liberti patronos suos, & filii parentes hoc vocabant nomine, *l. Titia* 19. §. *ult. ff. de annuis legatis*, *l. liberto*, *ff. de obsequio paren. & patro. præsta.* Sanctissimi, & etiam Sacratissimi, *in l. Sacratissimi*, *ff. ad S. C. Tertullianum*, *l. leges*, C. *eod. tit.* *sacra vestis*, *sacra murex*, *l. bellera* 3. C. *de vestibus holosericis*, *& auratis*, *lib.* 11. Cassiodorus *lib.* 6. *variar. cap.* 6. ibi: *Vestis quoque sacra tibi antiquitus noscitur fuisse commissa*, sacrum cubiculum, sacer thesaurus, *l. fin.* C. *ubi Senatores*, *vel Clariss.* & ut uno verbo dicam; sacra res quælibet, quæ ad Imperatorem, domumve ejus pectabat, Amaya *in l.* 25. C. *de Decurion. lib.* 10. *num.* 1. Vnde etiam signa bellica, quia Imperatorum effigies gestabant, qui pro Diis colebantur, diebus festivis injungebantur Plinius *lib.* 13. *cap.* 3. vide Cujac. *lib.* 11. *observ. cap.* 27. Salmuth. *ad Panciro. lib.* 2. *tom.* 2. *pag.* 68. Alexander ab Alexandro *lib.*

2. *dierum genial. cap.* 12. & ibi Tiraquellus.

5 Quibus anectere placuit (ut sic genio indulgeamus nostro) ignem etiam honoris causa Imperatoribus præferri. Herodius *lib.* 1. *Xenofon lib.* 8. Amianus Marcellinus *lib.* 23. Corippus Africanus *in laudem Iustini Augusti minoris, lib.* 2. *versu* 292. *& seq.*

...... Prænuntius ante
Signa dedit, cursor posit de more lucernà.

Capitolin. *& purpura*, ait, *circumdederunt, regioque apparatu ornarunt*, ubi regium ornatum, ignis prælationem intelligit Casaubonus. Codinus in Imperatore Constantinopolitano. Qui etiam Patriarchis præferebatur Balsamon. *resp.* 3. *de privileg. Patriar.* Philippus Berterius *pithanôn diatrive* 2. *cap.* 1. Vicario etiam Ponticæ Iustin. *edict.* 8. *& novella* 41. & aliis etiam honoris causa præferri moris fuisse testantur Vignonius *ad formulas Marculphi lib.* 1. *pag.* 437. Lipsius *in notis ad Tacitum lib.* 1. *Ann.* Buleng. *lib.* 1. *de Imper. Roma. cap.* 26. ex quibus intelliges, alios fuisse Lampadarios, de quibus mentio *in l. ultima, C. de divers. offic. & novella Iuliani* 39. *& novella Valentiniani unica de lampadariis*, de quibus Vallesius *in notis ad Marcelin. lib.* 26. *pag.* 318. Ioannes Meursius *in glossar. Græcobar.* Gruterius *lib.* 3. *de officio domus Augustæ cap.* 12. *in fine*, faces enim ferebant Imperatori lampadarii, ut tradit Balsamon ubi proxime; prodeunte autem Imperatore ad ludos Circenses, non facibus, sed lucernis ignis præferebatur, hasque lucernas cursores in circo ponebant, veluti sacras, & non violandæ majestatis indicium, ut observat Dempsterus *lib.* 1. *Paralypomenon ad regionem* 10. *de lampadariis* videndi Vallesius *in notis ad Marcel. lib.* 26. *pag.* 318. Gruther. *de officio domus Augu. lib.* 3. *c.* 12. Ioa. Meursius. *in glos. Græcobarb.*

6 Ad rem nostram sermonem convertamus, spero enim quod non displiceat legentibus hoc diverticulum. Augetur secundo nostra dubitandi ratio ex eodem Imperatore Alexandro *d. l.* 2. *C. de rebus cred.* ibi: *Et si per Principis venerationem*; ex qua constat, nullam pœnam subire, qui per venerationem Principis juraverit, & pejeraverit; at sic est, quod nulla differentiæ ratio potest constitui inter juramentum per Genium Principis, ac juramentum per venerationem Principis; ergo si in hoc periurus non punitur, nec in illo debet mulctari. Tertio gliscit difficultas ex eo, nam qui per Genium, aut salutem Principis jurat, per Deum jurare videtur, argumento *textus in l. qui per salutem* 33. *ff. hoc nostro tit.* ubi qui per salutem suam jurat, per Deum jurare videtur, quia ita jurare intelligitur respectu Divini Numinis, notat luculenter Osuald. *ad Donel. lib.* 24. *comment. cap.* 13. *lit. D.* Nullam ergo pœnam meretur, qui per Genium Principis juravit, pejeravitque, & consequenter injustum est rescriptum Imperatorum, à nostro Vlpiano relatum. Nec satisfacies, si dixeris hoc speciale esse in hoc jurejurando, quod infaustum, & ominosum esset ipsi Principi, maximè cum tam superstitiosi existerent Romani erga suos Principes, ut notat Barthius *ad Claudian. lib.* 1. *in Ruffinum, vers.* 125. quæ fuit ratio decidenti ad nostrum textum, quam excogitavit Amaya *d. lib.* 1. *obs. cap.* 1. *num.* 102. existimans, idem esse jusjurandum per Genium Principis, ac per salutem Principis; nam facile rejicitur ex *textu in l. quod si deferente* 21. *cum l. nam sufficit* 22. *ff. de dolo*, ubi extra hoc jusjurandum, periurii pœna mulctatur, qui ex juramento ei delato absolutus fuit, si postea de periurio constitit, licet ibi mentio non fiat de jurejurando per salutem Principis, aut per Genium Principis, & inter tot formulas juris-

risjurandi sine avibus nec aruspice nimis ariolari, ac divinare esset, si dictas leges de jurejurando per Genium Principis velit quis accipere.

7 Fulcitur quarto hæc dubitandi ratio ex *textu in l. unica*, C. *si quis Imperatori maledixerit*, ubi si quis improbo, ac petnlanti maledicto nomina Imperatorum lacessere ausus fuerit, nullam pœnam eum substinere velle se, rescripserunt Imperatores Theodosius Arcadius, & Honorius. Sed sic est quod nulla majori afficitur injuria Princips per periurium sui Genii, quam per improbum petulansque maledictum, ac temulentam obtrectationem. Ergo sicut in hoc non punitur, nec puniri debet fustibus, qui genium Principis despexit.

8 Tandem quinto, & ultimo enervatur hæc eadem dubitandi causa sequenti, & speciosa consideratione. Nam Romani per cineres quoque parentum, ac majorum suorum jurare solebant, Osualdus *ad Donel. ex* Propercio, Seneca, & Brisonio laudatis observat *lib. 24. comment. cap. 13. lit. D.* Magnus Cujacius *lib. 12. Pauli ad edictum in l. 4. ff. hoc titul.* Cabreros *de metu lib. 2. cap. 7. num. 2.* late Fr. Hieronymus Roman. *lib. 3. de la republica Gentilica, cap. 17.* Seneca 1. *controverſ: Ergo*; inquit, *fama morientium videbo per cujus cineres juraturus sum*, & ibi Antonius Muretus, & Andreas Scotus, Propertius 4. *eleg. 2.*

Teſtor majorum cineres tibi Roma colendos.

Et de Æthiopibus sic refert Alexander ab Alexandro *lib. 5. die. genial. cap. 10. Æthiopes per defunctos, quos colebant in vita, quorum corpora vitro servabant, dejerarunt*, & laudati ab Henrico Spondano *lib. 1. de cemeteriis, cap. 7. de jurejurando.* At sepulcra, & ipsos cineres quasi Deos colebant, autumantes gentiles animas, saltim Heroum, in Deitates transire, ut ex Plutarcho notat Osualdus *ad Donellum lib. 4. comment. cap. 1. lit. F.* Aulus Gellius *lib. 10. noctium Atticar. cap. 16.* his verbis: *Nisi quis eum divinasse apud inferos putet, proinde ut anima defunctorum solent.* Vndè animus eorum, qui Fati munus implevere, & domibus humabantur, Lares nuncupabant & hic Lares pro domibus multoties observavit D.D. Laurentius Ramirez de Prado *ad Martialem lib. 3. epigram. 31.* Cassiodorus *lib. 1. varia. cap. 39.* ibi: *Palatii noſtri longa obſervatione delatus reverti ſe ad lares proprios ſupplicavit*, & Apuleius *de aſino aureo, lib. 9.* Illosque Lares colebant tanquam Deos familiares, Apulejus *de Deo Socratis. pag. mihi 336. fragment. 33.* ibi: *Colendi*, & ibi latè Gothofred. *litter. M.* ter Tullius Africanus *in Apolog. cap. 13.* & eius traductor Illustr. Manero *pag. mihi 65. in gloſſ. marginali*, P. Fr. Hieronymus Roman *lib. 1. de ſu Republic. Gentilica, cap. 12.* D. Retes *in epithaph. illuſtra. num. 4.* quos Penates etiam vetustas vocabat, Petronius Arbit. *Satyricon, pag. mihi 165. verſu 24.* ibi.

Ille manu trepida natos tenet, ille penates Occultat gremio.

Et ibi Herman Buschius in annotationibus ad hanc satyram, quales Æneam Italiam adventasse scribit Virgilius, quasi penes nos natos, non autem nostræ naturæ Deos, ut quidam putant, qui proprie dicuntur Genii, Apulei. *lib. 1. metamorphoſ.* ibi: *Exiguo lare incluſus*, & post hæc scripta visus D. Ioannes Ludovicus Lopez *in comm. ad l. 12. C. de relig. & ſumpt. cap. 10. p. 128.* Mentio etiam extat apud nos *in l. ſi quis 49. §. 2. C. de epiſcop. & Cleric. & in l. 7. C. de incolis, & in l. in fundo 38. ff. de rei vind.* Gothofredus latè *in l. 1. §. 2. de agnoſcen. liber.* quo vero modo differant à Penatibus Manuntius *in libr. 1. Cicero epiſt. 9. fol. mihi 68.* Salas ad *Petronium fol. 141. & ſeq.* Solorçanus *lib. 1. de parricid.*

ricid. cap. 15. D. Retes *lib.* 1. *miscellan. cap.* 22. *à num.* 10. elegans de his locus D. Augustini *lib.* 9. *de Civitate Dei cap.* 11. profert *Animas mortuorum damones esse, & ex hominibus familiares lares fieri, si domi illa sunt tranquilla, & quieta, sin omnia commiscent terroribus, atque turbis, sunt lamures, sive larva*, de quibus Lactantius Firmianus *lib.* 1. *cap.* 20. Macrobius 1. *Saturnal.* Cajus Plinius Iunior *lib.* 7. *epist. Surg scripta*, quæ incipit: *Et mihi dicendi*, qui speciosam de quodam Phantasma domus desertæ Athenis historiam narrat. (Vnde migrationes è domibus fieri solitæ ob metum illusionum, ac Phantasmatum, & ob spirituum malorum occursionem; & an ob hanc causam remitti pensio inquilinis debeat, disputant Covar. *li.* 4. *res. c.* 6 quem refert Osuald. *lib.* 13. *c.* 8. *lit. C.* Gothofred. *ad l.* 25. §. 1. *ff. locati*, Ripol. *variar. resol. cap.* 12. *num.* 141. *& seq.* Cabreros *lib.* 2. *de metu cap.* 32. *per totum*, Delrius *lib.* 2. *disquis. u agit: quæst.* 27. *fol.* 139. *litter. P. & quæst.* 26. *sect.* 5. *fol.* 116. *&* 134. *lit. D.* & post hæc scripta visus cum Guidone Papa ac Petro Gregorio, D. Ioannes Ludov. Lopez *in alegat. jur. pro Doctor. Ioann. Baptista Puente pag.* 13.) Quod valdè adjuvat Apulejus de Deo Socratis, nisi ab eo Divus Augustinus sententiam sumeret prædictam, inquit enim: *Est, & secundo significatu species dæmonum animus humanus emeritis stipendiis vita corpore suo abjurans. Hunc vetere lingua latina reperio lamurem dictitatum. Ex hisce ergo lamuribus, qui postquam errorum suorum curam sortitus pacato, & quieto numine domum possidet, Lar dicitur familiaris; qui vero ob adversa vita merita nullis bonis sedibus incerta vagatione, seu quodam exilio punitur in hanc terriculamentum bonis hominibus, caterum noxium malis, id genus p'erique larvas perhibent.* De quibus, & eorum strepitu, & terroribus in domibus videndus doctus, & accuratus in hac re Doctor, & Magister Petrus Hispanus Cirvelo, Canonicus Salmantinus, *en su tratado de Magia, p.* 2. *cap.* 1. *num.* 8. & ejus additionator D. Petrus Antonius Iofreu *ad d. cap.* 2. *lit. E.* & D. Præses Covarruv. *variar. resol. libr.* 4. *cap.* 6. Vndè ex Platonica disciplina docebant, animas humanas, dum in corpore sunt, Genios, & Dæmones nuncupari; & Manes corporis (nam etiam lares Manes vocitabant, Apulejus de Deo Socratis, D. Isidorus *lib.* 8. *orig.* D. Augustinus *de Civit. Dei, lib.* 4. *cap.* 2. D. Retes *in suis epitaphiis illustratis, num.* 8.) qui non ritè sepultus erat, judicabant Antiqui errare, hosque esse, quos nos vocamus *fantasme*; Suetonius in Caligula, *cap.* 59. credebantque illi in malis faciendis occupari, donec rite in sepulchro conderentur, ut ex *d. loco Sueton.* & ex Plinio *lib.* 7. *cap.* 28. & Apulejo *de Deo Socratis* luculenter probatur. Sed si quis per cineres, vel per lares juraret, & pejerasset, nullam temporalem ultionem agnoscebat, Alexander ab Alexandro *d. lib.* 5. *dier. genial.* ergo neque si quis per Genium Principis jurasset, & pejerasset, fustibus castigandus erit, & si Plutarcho credimus *lib.* 1. *de orationibus* Genii minorem dignitatem habent, quam Dii, scribit enim quosdam animarum mutationem statuisse, meliores ex humanis in heroicas, ex his in Genios mutari, è Geniis quasdam paucas longo tempore purgatas divinæ naturæ participes fieri, & reddi, Alicarnasseus *lib.* 1. *antiquit. Roman. pag. mihi* 19. *Nam & Evandro sacrificia perfici cognovi quotannis publice, & Carmenta sicut aliis Heroibus, & Geniis, & xarat erectas vide.*

9 Nec unicam duntaxat rationem dubitandi patitur rescriptum hoc Imperatorum. Secundo enim quietem ejus ad aciem revoco. In illo enim jubetur perjuro superdici illa græca inscriptio, seu præconium *petulan-*

tulanter, five *præcipitanter ac jurato*, quo probari videtur superindictionem hanc, seu superdictionem græcis verbis conceptam ex rescripto Imperatorum imponi deberi, velut præconis elogium, vel ut titulum appensum, contra quam partem, quæ in ealce textus prostat, sic argumentor: Decreta Prætoris latine interponi debent, *l. decreta* 48. *ff. de re judicata*, nam cum vulgare, & proprium idioma apud Romanos esset latinum, ut fundant, & illustrant D.D. Laurentius Ramirez de Prado *in Specilegio Sacro*, 1. *p. cap.* 11. *num.* 5. Iulius Cæsar Campanus Neapolitanus *in suis epistol. ad Bar.* Leonard. Argensola Poeta, & Historiographus Cæsaraugustæ *de voto victorum propaganda lingua*, *propriique idiomatis*, inde erat, ut nihil esset legitimum, aut solemne, quod non latine peragi deberet apud eos, veluti tutelæ datio, testamenti factio, sententia, libertatis datio, manumissiones, & legata, & cætera, quorum forma ex formula legis, sive lege pendebat, ut observat doctissimus Bernardus Alderete, Canonicus Cordubensis, *de origine lingua Castellana*, *cap.* 7. *in fin.* & in legatis expressus assertor est Vlpianus *in fragmentis regularum*, *titul.* 25. *de fideicommiss.* §. *item graci* 9. Donellus *lib.* 8. *comment. cap.* 2. *ubi Osuald. lit. E.* Illustrif. D. D. Franciscus Ramos del Mançano excelsus Caroli Secundi nostri Regis Magister, magnus Christiani Orbis Atlas *in solemni comment. M. S. ad tit. de legatis in Rubric. num.* 15. Anton. Faber *in jurisprud. Pap. tit.* 13. *qui testamento tutores dari poss. princ.* 1. *illat.* 19. Duarenus *ad eundem tit. cap.* 4. iterum Osuald. *laudandus lib.* 3. *comm. Donelli cap.* 4. *lit. H.* undè eum sententia, & decreta Prætoris ex illis sint, in quibus elucet Imperii majestas, *l. servo invito* 65. §. *cum Prator*, *ff. ad Trebellianum*, consequens fuit, ut in latino Imperio non nisi latinis verbis conciperentur, *d. l. decreta* 48. sed sic est quod pœna fustium, & inscriptionis superdictio ex sententia Prætoris, ut cæteræ pœnæ, *l.* 2. *C. de pedaneis judicibus*, cum vulgatis, provenit, ergo latine debet interponi, & superdici, non græco sermone.

10 Sed sicut veritas oppugnata, tanto clarior nebulis expulsis, in lucem progreditur, sicut aromata, quæ magis redolent, quanto magis conteruntur, *cap. grave* 35. *quast.* 9. sic similiter nostra conclusio post hæc nubila magis serena apparebit, si prius observemus, & prælibemus Romanos frequenter in suis pollicitationibus, ut major fides eorum daretur promissis, solitos fuisse testem trahere aliquod numen, personam, sive rem, quam maximo latriæ adorabant cultu, ut tam difficile solvere tale credebant juramentum, quam impossibile pene illam personam, Deitatem ve lædere. Hinc vetus mos fuit nominatis rebus, personisvè jurare, sive quod illa sibi noxia imprecabantur, sive quod in illis puniri deposcebant, quapropter jurandi formulas levi referam calamo. Plures refert Osualdus *lib.* 24. *comment. Donel. cap.* 21. *lit. C. & D. & dict. lib.* 24. *cap.* 13. & Rabardus *lib.* 5. *varior. cap.* 5. & 8. Sed ultra eos, & Anneum Robertum *lib.* 1. *rerum judicat. cap.* 11. & Hugonem Grotium *de jure belli, & pacis*, *lib.* 2. *cap.* 13. & Gothofred. *ad l.* 26. *de jurejurand.* Cujacius *lib.* 1. *observ. cap.* 21. *& lib.* 18. *Pauli ad edictum in l.* 26. Alexander ab Alexand. *dier. genia. lib.* 5. *cap.* 10. ubi Tiraquel. Forcatul. *in Necioman. dialog.* 12. Hothoman. *in epitom. lib.* 12. *cap.* 2. Meril. *lib.* 2. *observat. cap. ult.* Corrasi. *in l. admonendi*, *hoc nostro tit.* Mendoza *in viridario*, *lib.* 8. *cap.* 6. Poletum *lib.* 8. *histor. cap.* 14. Dorlean. *ad Tacitum fol.* 170. Salmuth. *ad Pancirol. lib.* 2. *tit.* 2. Patrem Ambianes *in Apolog Tertul. cap.* 37. aliquid non injucundum dabo.

11 Iu-

11 Iurabant enim per Deos Livius *libr.* 1. *historia* ubi de modo Martem adversariis dicendi, & simul jusjurandum celebrandi, ait: *Audi Iuppiter, audi pater patrate, populi Albani illis legibus populus Romanus non deficies, si vero defecerit prior publico consilio, dolo malo, tu illo die Iuppiter populum Romanum sic ferito, sicut ego hunc porcum hodie feriam; sed ubi dixit, porcum saxo silici percussit, sua item carmina Albani, suumque jusjurandum per suum Dictatorem, suosque Sacerdotes peregerunt*, & alia similia, quæ ipse inde retulit Livius, Alexander ab Alexandro *lib.* 5. *dier. genial. cap.* 10. per Iovem etiam jurabant, quod Romanis sanctissimum jusjurandum fuit habitum, Gellius *lib.* 1. *noctium Atticar. cap.* 21. Cælius *antiquar. lectio. libr.* 11. *cap.* 48. Erasmus *centur.* 16. *cap.* 33. Cabreros *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. Iovem jurare quid fuisset? vide Osuald. *lib.* 24. *cap.* 17. per Iovem lapidem jurare etiam solebant, sive per lapidem Iovis sumpto à lapide, quam Fecialis proiiciebat è manu in confæderationibus. Pater Fr. Hieronymus Roman. *lib.* 6. *de su Republica Gentilica cap.* 7. *circa principium pag. mihi* 181. *in fine*. Polibius *lib.* 3. Festus *in verbo lapidem*, & Plutarchus *in vita Silla*, Cicero *epist. ad Trebat.* ibi: *Quomodo autem tibi placebit per Iovem lapidem jurare, cum scias Iovem iratum esse nemini posse*. Apuleius de Deo Socratis, ibi: *Quid sentis? iurabo per Iovem lapidem Romano vetustissimo ritu*. Iurabant etiam per Iunonem, maxime mulieres, sicut homines per Iovem, ut constat ex Petronio in satyr. ubi proponit puellam nondum viri potentem ita jurantem; *Iunonem meam iratam habeam; si meminerim, me unquam virginem fuisse*. Per lapidem etiam jurabant, ut refert D. Augustinus *in cap. movet.* 16. 22. *q.* 1. ibi: *Et qui lapidem jurat, si falsum jurat, perjurus est*; quod jusjurandum idem censeo, ac quod fiebat jactu lapilli addita illa formula; *si sciens fallo; ita me Diespiter salva urbe, arceque bonis eiciat, uti ego hunc lapidem*, de quo *in l.* 26. *ff. hoc tit.* ubi Dionis. Gothofred. *lit. K.* Iaco. Ræbard. *lib.* 5. *vario. cap.* 5. Iaco. Cujacius *lib.* 1. *obs. cap.* 21. *& lib.* 18. Pauli *ad edictum in d. l.* 26. Iudices etiam olim in leges jurare, anteqnam judicarent, solitos ex Cicerone, Tacito, & aliis traddit Ræbardus *d. lib.* 5. *variorum cap.* 8.

12 Variis etiam jurandi verbis, sive adverbiis usi fuere; veluti *Deus fidius*, sive *Medius fidius* aut *Eli*, de quo Petronius Arbiter Satyricon circa principium, Sosipater Charisius *instiut. Grammat. lib.* 2. *Medio fidio* per Iovem, aut fidem filium, ut Iovis Herculem, quæ juratio propria virorum est, ut fœminarum *Ædepol. Æcastor, Æjuno*. Denique Titinius in Setina, molliculum adolescentulum *effaminate* loquentem, cum repræhendere magis vellet, *an* inquit, *quia Pol adepol fabulare edi medi. Edi Titinius in barathro, id necesse respondit edi pro adius fidius*. Ex quibus dignoscitur derivatum puerile, & barbarum Hispanicum *Edios*, sive illud jurejurando per ædem Dei, sive ecce Deum respondeat, cum præcipuè *edios* ab *edius* charissimi dūtaxat unica differat littera, quam certum est in pluribus nominibus à nostris immutatum, ut in Buxius nobis *Box*, Curvus, *Corvo*, mustum, *mosto*, & aliis dapsile notatis ab Alderete *lib.* 2. *del origen de la lengua Castellana, cap.* 10. maximè cum Latinus sermo vulgaris Hispanis fuit, in quo tenacissimi semper fuerunt. Diximus fœminas iurare solitas per *Ædepol, Æcastor, Æiuno*. Ædepol, quo usi sunt omnes fere antiqui Cicer. *lib. fam. Epistol. epist.* 2. *ad Cæcilium*; *Non Ædepol quantam egeris rem*. Turpilius Comicus *in Deiniurgo*:

Ego Ædepol. docta dico,

Idem in Epiclero, quæso Ædepol, quo ante lucem te subito rapis, Nævius

vius etiam Comicus *in Agricola*:

Ædepol paternam, qui comest pecuniam.

Idem *in Gignestico.*

Ædepol Cupido cum pusillus sie, nimis multum vales.

Quod quidem ab æde, Deoque Polluce compositum. A. Gellius *lib.* 11. *noct. atticar. cap. 6. Ædepol* autem, quod iusiurandum per Pollucem est, & viro, & fœminæ commune est. Sed Marcus Varro adseverat, antiquissimos viros, neque per Castorem deierare solitos, sed id iusiurandum fuisse duntaxat fœminarum, in initiis Eleusinis acceptum; paulatim tamen in Scithia antiquitatis viros dicere Ædepol cepisse, factumque esse ita dicendi morem. *Æcastor* etiam iurisiurandi adverbium, sicut & *Æccere*. Laberius Mimographus in sororibus:

Æcastor multum foniculosum.

Plautus *in Amphitrione.*

Æcastor te experiar, quanti facias uxorem.

Et alibi *in pseudol. actu* 1. *scen.* 2.

Heu Æcastor cum ornatum aspicio, nostrum ambarum panitet,

Et in Menæchem. *act.* 1. *sect.* 3.

Nam Æcastor solus benefactis tuis me florentem facis.

Terentius in Andria.

Per Æcastor scitus puer natus est Pamphilo.

Plautus in Mænæchemis.

—— Te conveni Æccere.

Idem in amphitrione.

Æccere iam tu autem facis, ut tuis nulla apud te sit fides.

Terentius *in Phormione, actu* 2, *scen.* 1.

—— Æccere.

Quid si reddet?

Quæ iurandi adverbia idem valet, ac si per ædem Castoris, sive per ædem Cereris diceretur, sive ac si *ecce Cererem; ecce Castorem*, nam per æ diphtogum, sive per simplicem *e*, scriptum utrumque apud classicos reperitur Authores. Festus Pompeius, *Eccere iusiurandum est, ac si dicatur per Cererem, ut ecastor adepol: alii eccere pro ecce positum accipiunt.* Quod si hoc ultimo modo ista iurandi adverbia accipiantur, id est absque diptongo, tunc sensus erit *eccere, aut ecastor* ecce Deum, aut Deam, qui aut quæ præsens est, & tellis, Castorem scilicet, aut Cererem.

13. Iurabant etiam per Caput, quod usitatissimum fuit *l.* 3. §. *ult. ff. hoc nost. tit. cap. & si Christus* 26. *de iureiurando*, Brisonius *lib.* 8. *de formulis, pag. mihi in magnis* 810. Alexander ab Alexandro *lib.* 5. *dier. genial. cap.* 10. *& lib.* 2. *cap.* 19. ubi Tiraquellus *pag.* 480. Pancirola *lib.* 2. *variar. cap.* 31. Osuald. *lib.* 24. *cap.* 13. *lit. E.* Bulenger. *lib.* 2. *de Imperat. Roman. cap.* 14. Puteanus *orat.* 17. *à pag.* 313. Annæus Robertus *lib.* 1. *rer. iud. cap.* 11. Andreas Vallensis *ad tit. extra de iureiurando in paratitlis*, §. 2. *num.* 3. Virgil. *lib.* 4. *Aeneidos versu* 357.

Testor utrumque caput.

Et *libr.* 9. *versu* 300.

Per caput hoc iuro, per quod Pater ante solebat.

Et ibi Pater Zerda luculenter. Quibus adstipulatur illud Matthæi *cap.* 5. *vers.* 36. *Per caput tuum non iuraveris, quia non potes ullum capillum album facere, aut nigrum.* Etiam ut solemnissimum habebatur iusiurandum, quod per caput Principis dicebatur, Athæneus *libr.* 2. quanquam despuendus est Paulus Iovius *apud Soccinum lib.* 3. qui ad æternum cum Alarico bellum se obstringens iuramento per Principis caput, ait huiusmodi iuramentum esse firmius, quam illud, quod per Deum ipsum concipitur, non refugisse sane Christianos hoc iuramentum, & id pro magno juramento habuisse aciem mentis inter sic iurandum dirigendo in Deum, habetur ex Tertulliano *in Apolog. cap.* 33. respuente iuramentum per Genium Principis approbando iuramentum per salutem sive vitam, aut caput Principis, ut notat Illustrissimus Pater Manero in præfatione ad dictum apologema quã in lingua edidit vernacula Castelana.

14 Iu-

14 Iurabant etiam per fata, Propertius *lib. 4. eleg. 7.*

Iuro ego fatorum nulli revocabile carmen.

Per Cœlum, & terram Virgilius *lib. 9. Æneidos versu* 429.

Cœlum hoc, & sydera conscia testor,

Cui consonat epistola D. Iacobi *versu 12. relata in d. cap. & si Christus extra de jurejurando*, ibi: *Ante omnia fratres mei, nolite jurare neque per Cœlum, neque per terram.* Per Paludem Stygiam. Apollonius Rhodius *lib.* 2.

Et Stygiam juravit protinus undam.
Quæ superis veneranda Diis, quam fallere terror.

Per fluvios, & fontes Virgil. *lib.* 12.

Fontes, fluviosque voco, quaque Ætheris alti
Relligio, & quæ cæruleo sunt numina ponto.

Per ossa. Ovidius *lib. 2. eleg.* 20.

Ossa tibi juro per matris, & ossa parentis.

De his omnibus ritibus eleganter Virgilius *lib.* 12. *Æneidos versu* 195. *in illo celebri* Æneæ fœdere.

Suspiciens Cœlum, tenditque ad sidera dextram,
Hæc eadem Aeneas terram, mare, sidera juro,
Latonæque duplex genus, Ianumque bifrontem,
Vimque Deum infernam, & dicis Sacraria Ditis,
Audiat hæc genitor, qui fœdera fulmine sancit,
Tango aras, mediosque ignes, & numina testor,
Nulla dies pacem Italis, & fœdera rumpet,

15 Nec silentio prætermittenda est celebris apud Iudæos fœderandi formula, nempe in fœmore jurando, uti ab Abraham legibus observatam *cap. 24. Genesis vers. 3. Pone inquit manum tuam super fæmur meum, ut adjurem te per Dominum Cœli, & terræ, ut non accipias uxorem filio meo de filiabus Cananeorum.* Similiter Iacob. *cap. 47. vers.* 29. à Ioseph juramentum petens protulit: *Si inveni gratiam in conspectu tuo, pone manum tuam in fæmore meo, & facies mihi misericordiam, et veritatem, ut non sepelias me in Aegypto, cui respondens* Ioseph: *Ego faciam, quod jussisti*, & ille *jura ergo mihi* inquit, &c. Quod juramentum, quia ex horum stirpe originem sumpturus fuisset, Dominus noster Iesus, ideo quasi in re sacra, vel quasi per Deum factum intelligebatur, observavit Spondanus in Annalibus Sacris *fol* 117. qui etiam si iterum nos ad Gentiles convertamur, post aliquorum ævum spatia alias invenerimus usitatas formulas, ut per Crucem, notat Pater Iacobus Grexcerius *lib. 1. de Santa Cruce cap.* 38. Per patrem Seneca *lib. 1. controuers. 6.* Per vestem idem Seneca *6. controvers. capit.* 8. Per oculos Ovid. *3. amor. eleg.* 2.

Per suos illam nuper jurasse recordor
Perque meos oculos.

Per vota, ut ita Consul fiam, Vallesius *in notis ad marcellinum*. Vt ita vivam, D. Laurentius Ramirez de Prado *lib. 1. cap. 40. Brisonius lib. 8. de formulis, pag. mihi* 810. Hodie demum apud nos tangendo sancta Dei Evangelia, *l. rem novam*, 14. §. *patroni*, *C. de judiciis*, *l. 1. C. si adversus venditio. Authentica de instrument. edit. collat. 6. §. si vero, novella 8. & novella 77. col. 6. Pancirolus lib. 2. varia. cap.* 31. vel tactis rebus sacris *l. 12. C. hoc nostro. tit. de rebus cred. & iureiurando, l. 2. C. de juramento propter calum. leg. 7. §. sed cum antiquitas, C. de curato. furio.* quemadmodum apud ethninos diximus fieri tactis Aris, aliave parte Sacra, vel levata manu. Merillus *lib. 2. observ. cap. ultimo*. Cuiacius *ad novel.* 51. Hothoman. *in lexicon. verbo jurare.* Magnus Præceptor meus D. Retes in M. S. *de verb. obligat. 1. p. c. 1. num. 6. Osual. lib. 24. c. 19. lit.* CC. Brisonius *lib. 8. de formulis, fol.* 712. *& seq.*

16 Secundò observandum est, Romanos

nos in adulando peritissimos jurare, per ipsum Cæsarem, superstitione hac Imperatores suos etiam superstites venerantes, Suetonius in Iulio, *cap.* 85. *& in vita Augusti*, ibi: *Iusjurandum neque sanctius sibi, neque crevius instituit, quam per Augustum.* Tacitus *lib.* 1. *annal.* ibi: *Rubrio crimini dabatur violatum perjurio nomen Augusti.* Per nomen Principis Tacitus ubi proxime 1. *ann.* in fine, per salutem Principis, *l.* 41. C. *de transactio.* in fine, §. 1. *instit. de fideicommiss. hared.* fortassis desumpta hac formula, ex *cap.* 42. Genesis, *nu.* 13. ubi juravit Ioseph. per salutem Pharaonis. Per venerationem Principis, *l.* 2. C. *de rebus cred.* formula vero, quæ post aliquot tempestates inter omnes caput extulit, fuit illa sane per Genium Principis, cujus generis juramentum perquam gratum solebat essu Imperatoribus, eo quod hac ratione videbantur, quasi numina quædam adorari, nam ut ait D. Thomas 2. 2. *quæst.* 89. *art.* 4. *Qui jurat, aut veneratur, aut diligit eum, per quem jurat, aut profitetur.* Alexander ab Alexandro *dier. genia d. lib.* 5. dicens: *Per Salutem, & Genium Principis deierare longe præstatissimum jurisjurandum haberi ceptum, cui nulla vi, nulloque imperio contraire fas est.* Elegans textus Tertulliani *in Apolog. capit.* 28. ibi: *Citius apud vos per omnes Deos, quam per unum Genium Cæsaris pejeratur*, & ibi pulchra in nota marginali ejus eruditus traductor Illustrissimus Manero *pag. mihi* 133. & ibi etiam post Pamelium, & alios Pater Ambianes. Idem Tertullianus ter Tullius recte dictus in ad notat. *cap.* 1. *Facilius enim per Cæsarem pejerantes, quam per ullum Iovem.* Tacitus *lib.* 1. *annal.* in fine Sueton. in *Claudio cap.* 11. Dempsterus *ad Rosin.* plures referens *lib.* 2. *cap.* 24. *Osuald. lib.* 24. *ad Donel. cap.* 13. *lit. E.* Gothofred. *in leg.* 41. C. *de transact.* Philippus Beroaldus *in notis ad illud Apuleii lib.* 9. *metamor. Nam propter propriam contumeliam militaris etiam Sacramenti Genium ob amissam spatam verebatur*, & infra ibi: *Contra Commilitones*, & ibi: *Nec usquam illum delitescere ad jurantes Genium Principis contendebant.* Seneca *epist.* 12. & Lipsius *numer.* 2. Salas ad illud *Petronii Iunonem meam iratam &c.* Suetonius *in Caligula cap.* 27. ubi de sævitia Caligulæ scribens desiderantis anxie, ut per suum Genium jurassent adeo, ut eum, qui tali formula juramentum non perageret, absque alia causa puniret, *nec omnes*, inquit *gravibus ex causis, verum male de munere suo opinantes, vel quod nunquam per Genium suum dejerassent.* Ideo Persius *in sua satyra* 6. inducit gladiatores, & offert Diis cujusdam victoriæ auspicibus, & Genio Caligulæ castrorum ducis sic protulit.

Diis igitur, Genioque Ducis centum paria ob res
Egregie gestas induco.

Ita ibi exposuere Ioan. Bond. & Thomas Farnab. unde Minutius Fælix in Octavio vim juramenti per Genium Principis exprimens ait: *Tutius eis Iovis Genium pejerare, quam Regis*, eadem est formula apud Tertul. *ubi supra d. cap.* 28. ubi ejus prædictus traductor in notis marginalibus, *pag. mihi* 143. ubi agitur de Genio, & quid sit? Idem Tertullianus *in lib. ad Scapulam*, ibi: *sed idem ipsi, qui per Genios eorum in pridie usque juraverant*, &c. & roboratur ex Plinio iuniori *in panegyr. ad Trajan. Simili*, inquit, *reverentia, non apud Genium tuum bonitati tuæ gratias egi, sed apud numen Iovis optimi maximi, parceris, illi nos debere, quicquid tibi debeamus.* Probatur demum ex Propertio.

Exuitur, Geniumque meum prostratus adorans.

17 Hoc quidem juramentum ortum habuit temporibus Imperatorum, præcipueque post Iulii Cæsaris cædem, hanc jurisjurandi formulam Senatum decrevisse ex Dione *lib.* 48.

refert Brilon, *lib.* 8. *de formulis*, *pag. mihi* 808. unde Policarpum jussum à Proconsule per Genium Principis dejerare, refert Eusebius *lib.* 3. *Historia Ecclesiastica cap.* 14. Illustrant Alexander *libr.* 5. *dier. Genial. cap.* 10. Dempsterus ad Rosinum in Paralypomen. *lib.* 2. *antiquit. cap.* 14. Salmuth *ad Pancirol. d. libr.* 2. *cap.* 3. Barclajus de rebus creditis *in l.* 5. *hoc nostro tit.* Levinius Torrentius *in epist.* 2. *Horat. lib.* 2. *vers.* 187. Pater Ambianes *ubi supra*, Pater Martinus de Roa de die natali sacro, & profano, *cap.* 8. *in fine*, Brisonius *ubi supra*. Postea vero Tiberius passus non fuit, ut per suum Genium aliquod juramentum proderetur, qui per illum pejerasset, pœnam, judiciumve subiret, Dio. *lib.* 47. *historia.*

18 Non solum per Genios Principum, sed & per Genios aliorum jurare solitum fuit, præcipuè amicorum, nam cum ille qui jurat, aut veneratur, aut diligit, per quem diligit, inde fluxit, ut etiam, vel per amicorum, aut dominorum Genios jurarent, Seneca *epist.* 12. *Iura* inquit, *per Genium meum, se omnia facere*; sic etiam servi per dominorum Genios, ancillæque per Iunonem dominarum jurabant, Martialis *lib.* 7. *epig.* 11.

—— Iuro potentis
Per Genium famæ, Castalidumque gregem.

Vnde mos crevit per Genios deprecandi, quod idem erat, ac per fortunas obsecrare, ita apud Apulejum 8. *metamor. cap.* 8. quidam senex, seu ætate pronus, seu fortuna miser genibus quorundam Iuvenum devolutus preces effundens ait, *per fortunas, vestrosque Genios*. Plaut. *in capt. scen.* 5. ibi:

Philocrates per tuum Genium obsecro exite volo.

Sic apud Barclajum 1. *satyric.* quidã ad mortem damnatus, ut strangularetur, statim de bona fortuna sua vocem extollit, *Meus interim Genius Callionem attulit*, qui liberaverat adventans, Lipsius *in d. cap. Senecæ*. Similiter Genium pro Fato aliquando intelligitur, veluti cum perpetrare aliquod delictum quis intenderet, & Fato, hoc est beneficio Genii servatoris obstatur. Vt notat Fornerius *lib.* 6. *rerum quotid. cap.* 9. Aurel. Pruden. *lib.* 2. *in Symachum*.

Aut factum, aut Genium, cujus moderamine regnant.

19 Sequitur, ut disquiramus, quid sit Genius in hac nostra lege, de quo plura Pater Fr. Franciscus de Vitoria *in suo Theatro de los Dioses* 2. *tom. lib* 7. *cap. de Genio*, sed ultra ea vulgaris notitiæ, observo aliquos Genium nostrum diffinire, quod sit *Virtus quadam specifica, aut particularis uniuscujusque proprietas*; alios vero ita, *quod sit intellectus agens* (ut ait Plato *in Thimæo*, Scaliger. *lib.* 3. *poet. cap.* 26.) *Et extra ingenium aliqua vis animi prout cuiusque natura, qua aliquibus possit adaptari rebus, vel non*, & ita vulgo profertur ad hanc, vel illam rem non habere genium. Vnde sicut dextera fidei genua misericordiæ, ita frons Genio dicitur consecrata, Alexander ab Alexandro *dier. Genia capit.* 19. *Frontem vero sacram Genio nonulli tradunt, sicut enim Iunoni brachia, pectus Neptuno, cingulum Marti, renes Veneri, pedes Mercurio, digitos Minerva consecravit Antiquitas, ita frons Genio dicata.* Servius *ad Virgil. lib.* 3. *Aeneid.* hinc luce donari potest Martialis qui *libro* 6. *epigram.* 60 cecinit.

Victurus Genium debet habere liber.

Quis Genius iste? nisi ultra proprium ingenium quædam vis trahens, & provocans, quam forte non habebat versibus aptam Pompilius, de quo erat epigramma; sic Farnabius, & alii. Illustratur hoc ex Iusto Lipsio in *Epistolica institutione cap. ultimo*: *Vt imperiti pictores*, inquit, *in facie exprimenda rugam, nevum, verrucam facile imitantur, indolem negligunt, & ipsum vultum, sic sæpe adolescentis rara, aut extantia verba excerpunt, ingenium omit-*

emittunt, & genium dictionis.

20 Multi tamen diverse Genium diffiniebant, Divus enim Isidorus *lib. 8. originum cap. ultimo*, scribit: *Genium dicunt, quod quasi vim habeat omnium rerum gignendarum, seu à gignendis liberis, unde & Geniales lecti dicebantur à gentibus, qui novo marito sternebantur*. Similiter Divus Augustinus *de Civitate Dei lib. 7.* Festus *lib. 7.* Alexander ab Alexandro *lib. 6. dier. genial. cap. 4.* & ibi Tiraquel. Censorius *de die natali cap. 3.* Plinius *in panegyr.* statim post exordium, ibi: *Itaque sua adop tio, non in cubiculo, sed in Templo, nec ante Genialem Chorum, sed ante pulvinar Iovis opt. Max. peracta est.* Seneca *lib. 6. controversf. cap. 6. Varia sunt in exequias nuptia, mutatusque Genialis lectus in funebrem.* Virgil. *6. Æneidos vers. 603.*

—— Lucent Genialibus altis
Aurea fulcra toris.

Et ibi Pater Zerda. Rosinus *lib. 5. antiquit. Roman. cap. 36. in fin.* & ab eo relati *in lib. 2. cap. 14.* alio modo eum vocabant, nempè naturæ Deum, vulgare illud Horatii *lib. 2. cap. 2.*

Scit natale Comes, qui temperat astrum
Natura Deus humanæ.

Turnebus *lib. 30. adversar. cap. 7.* Ioann. Bondinus *ad Horat. lib. 2. cap. 1.* latè Fr. Hieron. Roman. *lib. 1. Resp. Gent. cap. 12.*

21 Huic ergo Genio prout Deo immolabant Ethnici, & decimæ offerebantur ei, ita Dion sius Alicarnas. *lib. 1. antiq. Roman. pag. mihi 14. Consulentibus autem ipsis, quo Deorum sive Geniorum laso hac paterentur*; & paulò post, nam Pelasgi propter *sterilitatem soli, rerum omnium voverant Iovi, & Apollini, & Geniis proventuum omnium decimas*. Et variato pro tempore modo, vicissim mero effuso, & præcipuè in diebus natalitiis, ita Persius *satyra 2. in princ.* ibi:

Hunc Macrine diem numera meliore Lapillo.
Qui tibi labentes opponit cādidus annos,
Funde merum Genio.

Huc referenda est *l. nullus 12. C. Theod de paganis*. Sparsis floribus, & aliis muneribus ipsi Genio, illo die natali sacratis. Tibull. *eleg. 2.* ibi:

Ipse suos Genius adsit visurus honores;
Cui decorent sanctas mollia serta comas.

Cartarius de *Imaginibus Deor.* Hospinianus *de festis antiq.* Bocca.. *in Genealog. Deorum, lib. 12.* de quo extat antiqua Vxamæ inscriptio hæc.

Genio munus, S. Claudia, Paterna
Cantabra pro salute Æmilii cumulavit.

Prosequitur eruditissimus Purpurati mei musei alumnus D. Emmanuel de Villasuso in voto gratulario, sive de felici die nativitatis Principum, *num. 8.* Hinc evenit, ut thori dicerentur Geniales, quia Genio, & Iunoni lectus in nuptiis ipsis sacrarentur. Arnobius: *Cum in matrimonium convertis, toga sternis lectulos, & maritorum Genios advocatis*. Idem ibi *pag. 18.* de Fauno, Aboriginum Rege loquens prodit: *Quem etiam ut Genium quemdam, sive indigitem, & sacrificiis, & carminibus Romani colunt*. Et *pag. 22. Et alia quoque, ut erat cuique Deorum, & Geniorum congruum*. Lipsius *lib. 1. elector. cap. 17.* & probatur insuper ex Seneca in Mædea, *actu. 1.* ibi:

Tuque Genialis Thori divina Custos.

Brison. *de ritu nuptiar. pag. 53.* & ex consulto *in l. quamvis 30. C. ad legem Iul. de adulteriis, vers. in primis*, ubi Dionis. Gothofr. *lit. Q.* ibi: *Imprimis, maritum Genialis thori vindicem esse oportet*. Iuven. *satyra 10. versu 334.*

..... Thorusque palam Genialis in hortis Sternetur

Idem *satyr. 6. versu 22.*

—— Et vetus est alienum
Post hunc lectum concutere, atque sacri Genium
Contemnere fulcri.

Inde etiam geniales tedæ Statius Papinius *lib. 1. sylvar. in genethliacon. Lucani*, ibi:

Nec solum dabo Carminis nitorem,
Sed tedis Genialibus.

Aliquando etiam huic Genio Deo florum ſparſione, & thuris Sabæi odorifero aëre holocauſtomata faciebant. Horat. *epiſt.* 1. *lib.* 2.

Tellurem porco ſylvarum lacte piabant
Floribus, & vino Genio memorem brevis ævi.

Tibullus *lib.* 4.

Magne Geni cape thura libens, votiſque faveto.
Si modo eum de me cogitat, ille calet.

Vndè probervium illud venit Genio indulgere, qui laute vivit, & defraudare Genio, qui vivit parce, & à voluptate ceſſat, ita intelligitur Martialis *lib.* 7. *epigra.* 77. de quodam, qui meliora munera mittebat, & ſpernebat voluptates.

Habes nec cor Papila, nec Genium.

Similiter Perſius *ſatyr.* 4.

Hunc ais, hunc Diis iratis, Genioque ſiniſtro.

Genioque ſiniſtro dicitur vivere, qui cum Genio ſuo belligerat, id eſt, qui Genium ſuum voluptatis Deum fraudat.

22 Hos etiam Genios dæmones intelligebant, nam hoc verbum dæmon Græcum utrumque Genium, ſive bonum, ſive malum ſignificat, Lipſius *in manuduct. cap.* 9. & *in manuduct. ad ſtoicam philoſo. lib.* 2. *diſ.* 519. ſed Eccleſiaſtici, & Chriſticolæ pro malo tantum ſumunt, & ipſo dæmone, qui detruſus eſt de Cœlo in infernum, in prima illa Angelorum contentione. Pater Ludovicus de la Zerda *ad Virgil. lib.* 5. *Æneid. verſ.* 95. Cælius Rodiginus *lib.* 2. *antiquit. cap.* 11. & *ſeqq.* D. Aguſtin. *lib.* 9. *de Civitat. Dei*, ibi: *dæmones dicuntur, quoniam Græcum vocabulum eſt, ob ſcientiam nominati, noſtræ religionis homines appellant ſpiritus in Cœlo à Deo creatos, qui de Cœlo eiecti partim in terra infimo, partim hoc aere damnati ſunt; & lib.* 4. *cap.* 2. D. Iſidor. *lib.* 8. *origin.* Epiſcop. Covarruv. *ſymb.* 18. & 41. eruditus D. Franciſc. Fernandius de Cordova in ſua Didaſca. *cap.* 1. Ab illo enim cœleſti receſſu varia ſpirituum genera manſere, quæ in ſex locationes, ſive habitationes referuntur, nempè dæmones cœleſtes, aerei, aquei, terreſtres, quos nos Hiſpane vocamus *Traſgos*, ſeu *Duendes* (quicquid noviſſime contrarium defendat mira ſubtilitate, & perſpicuitate doctiſſimus, & Reverendiſſimus Pater Fr. Antonius de Fuente la Peña, Sacræ Religionis Patrum Capuccinorum fulgentiſſimum jubar in ſuo ſingulariſſimo tractatu *del Ente Dilucidado*) ſubterranei, & ex his illos fuiſſe, qui in hac noſtra Salmantica, & Toleti ſpelunca quadam maleficas, & curioſas artes ad hunc avorum noſtrorum memoria docebant; opinatur Delrius, & nos monumenta, & veſtigia retinemus, pluribuſque in locis refert Doctor, & Magiſter Petrus Cirvelo, Sanctæ Eccleſiæ Salmantinæ Canonicus *opere Hiſpanico de Magia* maximè 2. *p. cap.* 1. *num.* 2. *cap.* 3. *c.* 1. *num.* 8. & ejus additionator Doctor Petrus Antonius Iofreu; alii denique lucifugi, de his, & aliis Delrius *lib.* 2. *diſquiſitio. magica quæſt.* 27. *ſect.* 2. Macrobius *lib.* 1. *Saturnar.* prædictus Doctor Petrus Hiſpanus Cirvelo *d. tract. de magia*, 1. *p. cap.* 2. *num.* 2. & ejus additionator Doctor Iofreu *litt. A.* Ioann. Nider Formica *de malefic. cap.* 2. *inter tractat. Malle. malefic. pag.* 481. elegans locus Lucii Apulei *de Deo Socratis*, ibi: *Cæterum ſunt quædam divina, &c.* non licet referre, quia prolixis, & laſciviolis verbis ſcriptum ad ipſum avidum quemquam amandamus, alter locus eſt Dioniſii Alicarnaſſei *lib.* 1. *pag.* 46. ibi: *An etiam iſta recipere tanquam permixta omni toti orbis eſſentia, atque inter divinum, & humanum genus tertia quadam extante natura, qua Geniorum natio continetur, quandoque hominibus, quandoque Diis immixta.* Iulius Cæſ. Scalig. *lib.* 3. *poetic. cap.* 26. de Geniis loquens: *Boni ductu, atque conſiliis*

boni

boni viri, ac lecti conjunguntur se se Deo, à quo illum ministrum, atque sequestrem acceperunt. Lipsius *lib.* 1. *Saturnal. cap.* 2. ibi: *At de simulacris Deorum, quod adit Arnobius, verum est, collocasse eos in mensa statuam Dei cujuspiam, velut tutelam, Geniumque mensa, ita ego Herculem Eptirapecium lego in sylvis Statii, qui vindicii fuit.*

——Casta Genius, tutelaque mensa. Non alius Genius nisi qui de convivis curandis, mensisque custodiendis munus obtinebat. Hinc huic Genio tutelari mensis jam sublatis veteres propinabant. Primum enim Iovi Olympico, postea Heroibus, denique bono dæmoni, hoc est Genio libabant, licet alii Iovi servatori mallent, ita Bulengerus *de convivis, cap.* 15.

23 Vndè sciendum est numen unicuique mortalium esse tributum, qui sermone Hispano dicitur *Angel de la Guarda*, Stoici vero Pedagogum appellabant, de quo intelligendus est noster Vlpianus cum Accursio, quem sequitur Narbona *de atate, anno* 1. *quast.* 5. & Petr. Gregor. *ubi supr.* & probat Seneca *epist.* 110. ibi: *Vnicuique nostrum padagogum dari Deum, non quidem ordinarium, sed hunc inferioris nota ex eorum numero, quos Ovidius ait (de plebe Deos.)* Et ibi: *Singulis enim, & Genium, & Iunonem*, extant, & Menandri versus, qui eamdem sententiam continent. Vnicuique nostrum nascenti Genium dari totius vitæ ducem, inde illud in comœdia.

Memini relinqui me Deo irato meo. Illos autem, & nativos, & mortales esse putabant, Horatius.

Scit Genius natale Deus, qui temperat astrum.
Natura Deus humana mortalis in unum,
Quodque caput.

Quem quidem pedagogum cum discrimine usurparunt, numen viris designatum Genium dicebant, quod fœminis Iunonem, ut ibi exposuere Antonius Muretus, Lipsius & Gruterus, licet contrarius assertor stet Pater Roa *ubi supra*, multa de Geniis invenies apud D. Thomam 1. *p. q.* 113. *art.* 3. D. Antonin. *tom.* 3. *tit.* 3. *cap.* 7. §. 5. Magist. sententiarum Petrum Lombardum *lib.* 2. *dist.* 11. *cap.* 1. eximium Doct. P. Suarez *de Angelis cap.* 17. *num.* 18. P. Vazquez *disputat.* 245. *cap.* 1. P. Shelorchium *tom.* 2. *in cantic. vestiga.* 7. *cap.* 1. *vers.* 5. *sect.* 4. Narbona *de atate anno* 5. *q.* 5. cum pluribus ab eo laudatis, Corras. *in l.* 9. *ff. de rer. divis.* Forcatul. *in Cupidine Iurisprudentia ubi supra*. Bulengerum *tom.* 1. *opusc. lib.* 1. *de licita, & vetita magia, cap.* 5. P. Zerda *lib.* 5. *Æneid. vers.* 95. *num.* 1. Salmuth *dicto lib.* 2. *tom.* 1. *pag.* 5. *Censori. de die natali.* Rosin. & Dempster. *ubi supra*, Scaliger. *lib.* 1. *poeti. cap.* 13. Cartar. *lib.* 1. *de Imagin. Deor.* Platonem in *Thimeo.* Ioan. Bond. *ad Horat. cap.* 2. *lib.* 2. & ad Persium *satyr.* 2. *in principio*, & ibi Farnabi. Torrenti, & P. Ambianes *in Apolog. Tertul. d. cap.* 28. & ante eos Doct. Petrus Cirvelo *en el trattado de Magia, part.* 1. *cap.* 2. *num.* 2. & ejus additionator Petrus Antonius Iofreu, quibus adde Regium Vatem *Psalm.* 90. *vers.* 11. & D. Matthæum *cap.* 4. *num.* 6. & *cap.* 18. *num.* 10. & D. Lucam *cap.* 4. *num.* 10. *Acta Apostolor. cap.* 5. & 12. 23. & 27. & Apuleium *de Philosoph. naturali*, ibi: *Dæmones vero, quos Genios, & Lares possumus nuncupare, ministros Deorum arbitratur custodesque hominum, & interpretes, si quid à Diis velint.* Et *lib. de Deo Socratis*, ibi: *Ex hac ergo sublimiori damonum copia Plato autumat, singulis hominibus in vita agenda testes, & custodes singulos adjectos, conspicuè semper adsint arbitri, non omnium modo actorum, verum etiam cogitatorum, at ubi vita edita remeandum est, eundem illum, qui nobis praditus est, aptare illico, & trahere veluti custodiam suam ad judicium, atque ille in causa dicenda assistere, si qua commentiantur redargue-

guere, si qua vera dicat asseverare; prorsus illius testimonio ferri sententiam.

24 Ipsi vero Ethnici, non solum unum spiritum bonum unicuique deputatum esse, credebant, uti nostra fides testatur, verum & alium spiritum malum, qui ad ruinam corporis, & animi se concitat, mortem parat, & mala semper annuntiat fatali signo, sicut Marco Bruto legimus, apparuisse per noctem, cum allato lumine, ex more aliqua secum cogitare, atra quædam imago se obtulit; & quæ esset interrogata, *tuus*, inquit, *malus Genius* hoc dixit, & sub oculis mirantis evanuit, prout refert Lucius Florus *lib. 4. Historia cap. 6.* Plutarchus *in Bruto.* Scaliger *lib. 3. poetic. cap. 26. legimus* inquit, *In libris Pitagoreorum, duos assistere nobis Genios, alterum bonum, alterum malum,* & Horatius *supra dicta epistol. lib. 2.*

Scit Genius natale Comes, qui temperat astrum
Natura Deus humana, mortalis in unum
Quodque caput vultu mutabilis albus, & ater.

Servius *in lib. 6. Æneidos vers.* 743. *Dum nascimur, duos Genios sortimur, unus est, qui hortatur ad bona, alius qui depravat ad mala.* Alexander ab Alexandro *lib. 6. dier. genia. cap. 4.* Censorin. *d. cap. 3.* Doct. Cirvelo *tract. de magia 1. p. cap. 2. num. 2.* & ejus additionator Iofreu. *lit. B.* Benedictus Pereira *tract. contra fallaces artes lib. 1. cap. 3.* Delrio *lib. 1. q. magic. cap. 4. q. 3.*

25 Sed ne adhuc explicantes Genium, Vlpiani nostri litteram fugiamus. Tertio noto pro intelligentia illorum verborum *Dare se non oportere, vel dari sibi oportere, vel intra certum tempus juraverit se soluturam.* Nedum juris scientiæ, operam damus, amore ancillaris peritiæ politiorum litterarum eam despiciamus, noto ergo ex jurejurando actionem jure Romano nasci, probatur ex nostro §. *fin.* ubi qui jusjurandum, etiam in re pecuniaria præstitum, non servat, fustibus castigandum dimittitur, ergo multo magis dicendum, quod jusjurandum efficacem obligationem pariat, & §. *item si quis* 11. *inst. de actionib.* ubi hæc prætoria personalis in factum dicitur ex eo, quod solum quæratur de facto juramenti, hoc est, an juratum sit. Probatur etiam *ex textu in l. noverit* 5. §. *dato* 2. *l. nam postea quam* 9. §. *jurejurando* 1. *l. sed & si servus* 25. *ff. hoc nostro tit. argum. l.* 1. *& tot. tit. de verb. oblig. & l.* 1. *de constit. pecun.* & probatur ex eo, quod jusjurandum speciem transactionis contineat, majoremque auctoritatem habeat, quam res judicata, *l.* 2. *ff. hoc nostro tit.* atqui transactio efficacem actionem producit, *l. cum mota* 6. *C. de transact.* uti & res judicata, *l. actors* 8. *C. de rebus credit.* sed cum videam, multos cum Mynsingerio restringere *dict.* §. *item si quis* 11. *inst. de action.* ad jusjurandum, quod judex ipse in judicio, vel adversarius judice approbante defert, & Cujacium, qui in *paratit. ad text. C. de rebus credit. & de jurejurand. sive voluntat &c. & lib.* 22. *observ. cap.* 7. non majorem vim jurijurando, quam nudo pacto tribuit, motus ex *l. tutor* 35. §. 1. *de jurejurando*, ibi: *Sive pro pacto convento*, animadverto, jusjurandum aliud esse à judice exactum, ob probationis defectum, *l. admonendi* 31. *de jurejurando*, *l.* 2. *C. de rebus creditis*, *l. quod si deferente* 21. *cum l. sequent. ff. de dolo*: decisivum à parte parti delatum, quod alii vocant judiciale, alii voluntarium; judiciale, quia in judicio defertur, voluntarium, quia nemo invitus illud deferre cogitur, nec jurare, quia & referre illud iterum potest actori, *l. jusjurandum* 34. §. *ait Prætor* 6. *cum seqq. usque ad finem*, *l. manifeste* 38. *cum aliis hoc nostro tit.* de quo dicunt *Gajus in l.* 27. & Paulus *in l. si duobus* 28. §. 1. *l. tutor* 35. §. 1. *de jurejurando*, *l. Stichum* 95. §. *naturalis* 5. *de solution.* vim solutionis habe-

habere, seu cedere in locum solutionis, adeo ut nec etiam perjurio detecto, vel novis repertis instrumentis causa retractetur, ex quo sequitur, eum, qui cum esset verus debitor, nec satisfecisset, nec aliqua exceptione tutus esset, delato ei ab adversario, sive judicialiter, sive extrajudicialiter (nam si decisum est, & à parte parti delatum, vel relatum, nihil, aut parum differt, quod in judicio, an extra judicium deferatur) juramento, se nihil debere, vel non promisisse, sive jam solvisse juraverit, si postea solvat condicere posse, quia juramento rei obligatio naturalis extincta fuit, cum juramentum vim solutionis habeat, & illa liberatio, quasi ex pacto, & voluntate, seu consensu deferentis actoris proficiscatur, quod in vero debitore judicio absoluto solvente secus est, *l. Iulianus 60. ff. de condict. indeb.* quia naturaliter debebat, quod solvit, *d. l. 60.* & quamvis exceptione perpetua rei iudicatæ tutus esset adversus creditorem petentem, tamen hæc exceptio cum æquitate nitatur civili, scilicet ob rem iudicatam, non naturali, naturalem obligationem extinguere non potest, nec per consequens repetitionem soluti operari, ex *l. qui exceptionem 40. de condict. indeb.* Sic enim iuramentum sive iudicialiter, sive extraiudicialiter deferatur, actionem in factum iurisiurandi Prætoriam parit, si ab actore iuratum sit, si à reo, exceptio ei quæritur.

26 Aliud vero iusiurandum, quod nec à iudice exactum est ob defectum probationis, nec à parte parti delatum, seu relatum, sed per quod quis iuravit ultro, nec ex proprio Consilio alteri centum, v. g. dare, ex hoc iuramento actio nulla nascitur, cum non sit decisivum, nec delatio partis, aut relatio illius, cui delatum est, quæ hoc robur introducere possit, adsit, ideo duntaxat habet vim pacti; in hoc sensu accipio textum *in d. l. Tutor 35. §. 1. hoc nostro tit.* ibi: *Sive pro pacto*, & ut ex pacto, & pollicitatione, ita ex iureiurando nulla nascitur obligatio iure civili, nisi legitimum sit, quale est, iusiurandum à liberto patrono præstitum cum operas iurat, quod à lege Papia roboratur. Cuiacius *ad text. C. de oper. libe. circa principium.* Si vero deferente adversario extraiudicium, vel referente iuravero mihi deberi, habeo actionem in factum, *d. l. 28. §. fin. hoc nostro tit.* ex vi & Religione iurisiurandi, & insuper actionem pristinam ex contractu, qui inter contrahentes præcessit, ut probatur *ex textu in l. si duo patroni 13. §. si quis iuraverit 3. & §. Marcellus 5. hoc nostro tit. & ex textu in l. illud, aut illud 25. §. 1. ff. de constit. pecunia, & ex textu in l. sed & si 7. §. si petenti, ff. de publiciana in rem actione, & ex §. æque inst. de except.* sic intelligendis contra sententiam Iacobi Cuiacii *in l. Actori S. C. de rebus creditis* Dionisius Gothofredi *ea lit. T.* & Vulteii *in d. §. item si quis 11. inst. de action.* asserentium post iuramentum tam actoris, quam rei, omnem prorsus actionem naturalem, & civilem tolli, pristinamque obligationem novari, qui eo præcipuè fundamento nituntur, quod deducitur *ex d. l. qui jurasse 26. §. fin. in fin. ff. hoc nostro tit.* ubi dicitur, iuramentum speciem novationis, & delegationis continere, instarque iudicii esse, quod neutiquam convincit, cum in hoc tantum dicatur novationis species, quia aliam novam adiicit actionem priori, quo in sensu novandi verbum accipitur *in l. aliam 29. ff. de novation. notat Duar. ad tit. de iuieiurand. cap. 7. vers.* alius effectus, & idem Cuiacius *lib. 18. Pauli ad edictum, in l. 30. ff. eod.* & expressius *in d. l. qui iurasse 26.* improprie enim, non quia priorem obligationem extinguat, & in aliam trasferat (quod novationis proprium est, *l. 1. ff. de novat.*) quinimo contra-

trarium expresse probatur *ex l. eum qui* 30. *de iureiurand.* eodem sensu dicitur improprie instar iudicii haberi iusiurandum, quia per eum lis contestata dicatur, sed quia sicut iudicium, & res iudicata dirimit omnem litem, & controversiam, ita eam decidit iuramentum, ut post eum amplius suscitari nequeat *d. l. quod si deferente* 21. *ff. de dolo*.

27 Si vero reus iuraverit, se non debere, vel iam solvisse, pro solutione est hoc iusiurandum, *d. l.* 95. §. *naturalis, de solution. l.* 27. *cum seq. l.* 35. §. 1. *hoc nostro tit.* Primum dicitur iuramentum personale, secundum reale, quia influit in ipsum debitum, *l. sed si possessori* 11. *in princip.* & §. 1. *l.* 28. §. 1. & 2. *hoc nostro tit.* ex quo plurimos effectus diversos ex iuramento rei se non debere iurantis, ac se solvisse deducebam in casu, quo erant duo rei debendi, aut credendi, quando hanc subtilissimam, & summe diffusam tractationem de duobus reis constituendis publice propugnavi coram Patres conscriptos in maximo Salmantino Theatro, anno Domini 1677. nam iuramentum reale prodest alteri, personale vero neutiquam, tamquam res inter alios acta, *ex l.* 10. *ff. eod.* Sed abstineo, cum sufficit, mentem in assertionibus explicasse.

28 Iuramentum autem se soluturum, de quo fit mentio in *nostro* §. *fin.* hoc speciale habet, quod non invenitur in iuramento, se debere, vel sibi deberi, vel se dare oportere, aut sibi dari, de quibus etiam in *nostro* §. quod si duo rei credendi in solidum sint, & debitor delato ab uno ex correis credendi juramento extrajudicialiter juraverit, se debere, vel sibi deberi juraverit reus credendi relato à debitore juramento, nihilominus praeoccupasse non censeatur reus credendi, qui juravit, vel cui juratum est, sed imo poterit alter reus credendi, qui non juravit, vel cui juratum non est, re integra (id est antequam reus credendi qui iuraverit praeoccupet litem cum effectu rite & recte contestando) adversus reum debendi experiri, & actionem pristinam communem sibi appropriare, cum non debeat aliis nocere, quod inter alios actum est, *l. quia non debet* 10. *ff. hoc nostro tit.* iuncta *l. sed si possessori* 11. *in prin.* & §. 1. *eo.* secus vero si iudicialiter, sive in iudicio delatum, vel relatum fuisset iuramentum, tunc enim praeoccupasse censetur ex vi electionis, quae rite, & cum effectu apparuit facta lite, per iuramentum decisa, argumento *l. decem* 116. *de verbo. obligat. l. si per imprudentiam* 51. §. *si plures fin. ff. de evinction.* cum pluribus aliis, ex quibus probatur electione unius rite, & recte facta alterius ius praeoccupari, sicut ita electione rite unius ex reis debendi à creditore facta, alterum liberari ipso iure, ut defendimus in nostris conclusionibus, conclusione 6.

29 Nec obstat *l.* 10. *ff. de Constituta pecunia*, ex qua probatur eum, qui cum duobus in solidum, ut correis credendi deberet, uni se soluturum constituit, alteri male solvere, ergo si retulerit extraiudicialiter uni iusiurandum, isque iuraverit sibi deberi alteri solvere debitor non poterit; nam respondetur per constitutum destinari effective creditorem, cui solvendum est, & quodammodo ei satisfieri incepisse; refertur enim constitutum ad solutionem (unde ne geminae fidei frangat fidem non liberatur alteri solvens argumento, *l. si ex duobus* 16. *ff. de duobus reis*, cum ipse per constitutum alterius quodammodo desivit creditor esse, cum si petat, exceptione possit repelli argumento textus *in l. licet* 42. §. *porro* 5. *ff. de procurat.* iuncta doctrina Anton. Fabri *in ratio. ad d. l.* 10.) iuramentum vero ad obligationem, non enim iurat reus, se ei soluturum, sed creditor sibi deberi. Si vero iuraverit reus se uni intra certum tempus (idem

(idem dico non adiecto tempore) soluturum, ei solvendum erit, non alteri, exemplo constituti, de quo iuramento accipio Vlpianum in nostro §. *fin.* & hoc est speciale in hoc iureiurando *se soluturum*, & in utraque formula jurandi, sive specie iuramenti semper de juramento parti à parte delato.

30 Demum pro hujus tertii notabili explanatione, animadverto, etiam defendi non male posse: Iure Civili aliquam esse pœnam perjurii, etiam in Deum ipsum commissi, & primo ex *nostro* §. *fin.* probari videtur ex eo, quod perjurium in Genium Principis commissum ex rescripto Imperatorum puniatur; at longe gravius est æternam, quam temporalem offendere maiestatem, *d. Authentica Gazaros*, *C. de hereticis*, *& Manichais*, *cap. vergentis* 10. *extra de Hareticis iuncto* ibi, D. Covarruv. *in* 4. *de sponsalibus* 2. *p. cap.* 7. §. 5. *num.* 5. Secundò probatur ex eo, quod blasphemia solum Deum irritet, & tamen legibus vindicatur *novella* 77. §. *præcipimus* 2. ibi: *Et ultimis subdere supplicius*, sicut in veteri testamento blasphemantes statim ob omni lap dabantur populo *Levit.* 24. D. Gregorius *lib.* 4. *dialog. cap.* 12. sed periurus aliquo modo blasphemat, cum mendacium imputet ex suis votis Deo, ergo periurus etiam puniri debet. Tertiò probatur ex eo, quod periurii pœnæ mentio fiat in *d. l. nam sufficit* 22. *ff. de dolo.* iuncta doctrina Anton. Fabri *in rationali* ibidem, & periuria legibus puniri dicantur, *l. ambiguitates* 2. *in fine*, *C. de indicta vidnit. tollen.* & ibi Annæus Robert. *lib.* 1. *rer. judica. cap.* 8. *& lib.* 2. *cap.* 7. proculdubio infamia, *l. si quis major* 41. *C. de transaction.* præter infamiam nonnunquam dignitatis privatione, *l. penultima*, *C. de dignitatibus libr.* 12. Iaco. Cujac. *in l.* 2. *C. de rebus credit.* fustium castigatione cum hoc elogio à præcone vocitato *petulanter ne jurato*. Nonnunquam exilio, *l. ultim. ff. de crimine stellionatus*. Quod enim glossa, & Cujacius *in d. l. ulti. & in l.* 2. *C. de rebus credit. & lib.* 8. *quæst.* Pap. *in l.* 1. *ff. qui potiores in pigno.* & alii ibi non perjurium, sed solum stellionatum puniri aiunt, falsum videtur; licet enim stellionatus committatur, cum debitor sine iureiurando affirmat falso sua pignora esse, *l.* 1. *in fine*, *ff. de pignorat. actio. l.* 2. §. *penult. hoc nostro tit. l.* 2. *C. eod.* non tamen æque graviter puniri debet, ac cum peierat, alioquin debitor, qui sua pignora esse sine iureiurando falso affirmat, exilio quoque mulctaretur, ita ut verum maneat in *d. l. ultim. ff. de crimine stellio.* puniri stellionatum cum periurio; ergo in eo, quod excedit pœna stellionatus ex periurio, periurii pœna recte dici potest, periurium ergo iure Civili punitur. Hæc opinatio præterquam quod iuri Romano dignitatem suam servet, sacris litteris, & honestati maximè convenit: Iosue *cap.* 9. *vers.* 15. 2. Samuel *cap.* 21. *vers.* 6. *& seq.*

31 Aliter fundat hanc ipsam opinionem Iacobus Ræbar. *lib.* 2. *variar. cap.* 3. ubi ait, reliquos homines non per Genium Principis, sed alitercumque periuros animadverti Censoris nota ex ipso Cicerone *in officiis*, ibi: *Censores nulla de re diligentius, quam de iureiurando iudicare*, sic intelligendo in suis legibus, ubi humanum dedecus præter pœnam divinam statuit in periuros; & ex Auli Gelii eleganti ad rem loco *lib.* 6. *noct. Atticar. cap.* 18. quem ut vulgarem non moror referre. Et licet contrariam sententiam sectentur freti authoritate *text. in l.* 2. *C. de rebus Cred.* Cuiac. in ea, & *lib.* 2. *obs. cap.* 15. & plures relati ab Osualdo *lib.* 24. *comment. Donel. cap.* 17. *lit. L.* tamen contra eam extat Plauti testimonium in Rudente, ibi:

Grippe quod tu istud talentum poscis?
Grippe iuratus est mihi dare, libet iurare,
Tu meo Pontifex periurio est.

De periurii pœna dapsile D. Covarruv. *in cap. 2. de pactis in 6. 1. p.* §. 7. Vela in *cap. 1. de officio ordinarii, à num.* 101. *&* relati ab Osualdo *d. libr.* 24. *comment. Donel. cap.* 17. *lit. I. & R.*

32 Nec obstat *d. l. ut jurisjurandi* 2. *C. de rebus cred. & jurejurando*, ibi: *Satis Deum ultorem habet*. Sic obiter rationibus dubitandi etiam facimus satis, nam respondetur, leges Codicis rescripta quædam esse ad casus, & quæstiones propositas: casus erat, quo quis pejerasset: quæstio vero an ex eo reus criminis læsæ Majestatis, ac proinde reus mortis esset: responsio, quod non sit, sed satis Deum ultorem habeat; non ut ab omni pœna perjurus immunis sit, sed ea saltim, de qua proposita erat quæstio. Hanc sententiam confirmat quoque, *l. 2. C. ad legem Iul. Majestatis*, ad quam eodem modo respondeo, uti etiam ad dictum Tiberii apud Tacitum *Deorum nempe injurias Diis curæ esse*. quippequi de pœna criminis læsæ Majestatis etiam Consultus erat. Vel dicam in utraque lege de perjurio non consulto, & præmeditato consilio, sed calore iracundiæ commisso tractari, quod veniam meretur, *l. quicquid de R. Iur.* & miseratione dignum rescribunt Imperatores *in d. l. unica, C. si quis Imper. maledixe.* Cum ira *brevis sit furor, & infanta* teste Seneca *de ira*; non potest dici perjurium non suæ mentis hominis, cum nec pupillus peieret, *l. 26. hoc nostro tit.* At in *nostro* §. & in hac quæstione non calore iracundiæ, sed fringescente sanguine, & consulto, & deliberatione plena per Genium peieravit Principis, ut colligitur differentia hæc ex illis verbis *quodam calore*, *d. l. 2.* Anton. Fab *in rat. ad nostr.* §. & Cuiacius *lib. 8. obs. cap. 7.*

33 Obiicies, iniquum esse de periurio quæri §. *aque 4. inst. de exception. l. 1. C. de rebus creditis, l. quod si deferente 21. ff. de dolo*. Respondeo hoc certum est, quod attinet ad negotium, super quo iuratum est, cum de eo inter partes delato iureiurando quasi transactum sit, *d. l. 21.* argumento, *d. l. 2. ff. hoc nostro tit.* nisi aliud convenerit; nempè ut si peieretur, de periuro agi liceat, *l. 1. C. de rebus creditis*; non autem quoad infamiam, aliamque extra ordinem inferendam pœnam attinet; maximè quia Reipublicæ interest, ne delicta, præcipuè maiora, quale etiam periurium est, maneant impunita, *l. ita vulneratus* 51. §. 2. *ff. ad legem Aquil. l. locator* 9. §. *quod illicite, ff. de publican. & Vectig. cum vulgatis*. Tandem adversus nos facit, quod soli Deo ex periurio iniuria fiat, ergo solus Deus iniuriæ suæ vindex, & Iudex esse debet. Respondetur tamen hoc non sequi, uti patet ex blasphemia *nove.* 77. *cap.* 7. nam propter iniuriam Deo illatam homines quoque afficiuntur scandalo, & pessimo exemplo.

34 Quarto noto pro illis verbis *Imperator noster cum patre rescripsit*, quam formulam usitatam invenio ab Vlpiano variis in locis, ut constat ex textu in *l. 1. ff. de pollicitationibus, l. 1.* §. *in honorariis* 10. *ff. de variis, & extraordin. cognitt. l. 5.* §. *Imperator, ff. de solutio. & ex textu, in l. si ego* 9. §. *fin. de iure dotium*. Imperatores hos fuisse ait Antonius Pichardus noster cum aliis *in d.* §. 11. *num.* 133. Marcum Aurelium, Antoninum Pium, Basianum Cacaralla, & eius patrem Septimium Severum. Quinto breviter præmitto illam particulam græcam *nostri* §. varie ab interpretibus traduci, & in Latinum sermonem verti; fuit qui asseveraret eandem esse, ac *memento ne altas peieres*. Antonius Faber *in rationali ad nostrum text.* restituit *peculiariter ne iurato*, noster Pichar. Vinuesa *ubi supra, num.* 132. cum Concio pluribus his vocibus: *Temere præcipitanter, inadvertenter ne iures*. Cujacius *d. cap.* 7. Pro *perperam* accipit: Forcatulus *d. cap.* 18. *num.* 2. legit *ne iura temere*. Accursius *petulanter ne iurato*.

rato. Sed quæstio est de nomine, & græcismo, cuius peritiores legunt *præcipitanter* ex verbo, & præpositione, quæ significationem auget, ex quibus illam dictionem Græcam compositam esse referunt. Noto etiam sexto, hoc elogium, non inscriptio super indicta debere accipi, sed superdici ei per præconem, dum fustibus cæditur, ex quo infamia notatur, *l. fustibus 16. C. ex quibus causis infam. irrog.* Cuiacius *d. cap. 7. & ad l. 2. C. de rebus cred.* pulcra, licet breviter, invenies de hac superdictione apud D. Retes *lib. 8. opusc. cap. 17.* Vndè pro sedanda secunda ratione dubitandi, animadverto, superdictionem hanc, græcis verbis conceptam *præcipitanter ne in rato*, non à judice, sed à præcone proferri, nec sententiam, nec decretum esse. Tandem hic de fustium castigatione noster futurus erat sermo; ut nihil intactum relinqueremus, & omni ex parte Vlpianum commentaremus, sed de ea, & quomodo à verberum pœna sive flagellorum differat, videndi Gothofred. *in l. in metallum 12. de jure Fisci*, Brison. *lib. 3. select. antiq. cap. 9.* D. Ramirez de Prado *in pentecont. cap. 37.*

35 Accedamus jam ad rationem decidendi, sed prius ultimo noto, Principes, duos habere Angelos, sive Genios bonos sibi deputatos, alterum qua persona particularis, qua publica alterum, Episcopus Abulensis D. Alphonsus Tostado de Madrigal *in cap. 18. Matthæi quæst. 57.* D. Thom. *in 2. distin. p. 1. quæst. 1. art. 2. ad 4.* quod idem protrahunt ad Prælatos Religionis, & fundatores, ut de Divo Ignatio (ex Cujus Gentilitio de Loyola originem me trahere maternum summopere glorior) legitur, habuisse Angelum custodem, & Archangelum apud eximium Doctorem P. Suarez *lib. 6. de Angelis cap. 17. nu. 24.* P. Bañez *in artic. 2. dubitat. 2.* D. D. Ioann. de Solorçano *emblemate 24.* undè Genius Principis, de quo noster Vlpianus, bonus est spiritus, ità receptus, non ut personæ particularis, sed prout Principis, & publicæ: Ideoque Majestas, & Religio numinis Divini lædatur per perjurium, & commixtum delictum resultet ex tali periurio erga Numen Divinum, quale Genium habebant, & personam publicam, Principis dignitatem, & maiestatem Imperatoriam, quam illæsam haberi ab omnibus studuerunt, fustium castigatio indicta fuit cum elogio illo præconis, ex quo pro prima ratione dubitandi, possumus substinere sententiam, quam tertio notabili fundavi, vel dicere stolidam antiquitatem obcæcato cultu suos Imperatores adorare citius, quam Deos suos, & Iovem eorum supremum; quis enim ex viventibus non erit quolibet mortuo potior respectu præsentaneæ potestatis, ideoque quoties per Genium Principis juratum fuerat, acriter perjurium puniri solebat, ut ex *d. cap. 28. apol. Tertul. in 1. notabili* diximus; nisi dicamus pœna illa, quæ Deum habet ultorem, & injuriæ vindicem, nullam posse esse majorem, & ideo minus adhuc puniatur perjurus jurans per Principis Genium.



CAPVT V.

De perpetua fœminarum tutela, plurima huius rei vestigia traduntur.

1 TRiplex fuit olim mulierum tutela, pupillaris, cessitia, atque prætoria, Vlpianus *tit.* 11. *de tutelis in principio*, *&* §. *quantum ad agnatos* 8. *&* §. *moribus* 24. & demonstratur à Paulo *in l. si quis tutor* 60. §. 1. *&* 2. *ff. de ritu nuptiar.* ubi asseritur de numero trium tutelarum, cum quæritur, an periculum ad eum pertineat? Licet tutor non sit, cum obligatus sit ex persona sua, vel alterius, vel si honoris causa tutor datus sit. Sed pupillarem, & prætoriam tutelam omittimus, de cessitia tantummodo acturi clarius. O utinam, quam hucusque fugaci interpretum calamo obscura mens, quæ plures tractationi nodos addidit, quam absolvit.. Eos refert Præceptor meus D. Retes *lib.* 1. *miscellan. cap.* 5. *à num.* 1. quibus addere poteris eundem Osualdum, ab eo laudatum *lib.* 3. *comm. Donel. cap.* 18. *litter. A.* Scipionem Gentilem *in Apologia Lucii Apuleii*, *num.* 14. Cessitia ergo tutela est ea, quæ & perpetua: erant namque olim fœminæ in perpetua tutela *propter sexus infirmitatem, & forensium rerum ignorantiam*, ut verbis utar Vlpiani *dicto titulo* 11. recte namque fœmina illa apud Iuvenalem ajebat.

Nunquid nos causas egimus? Civilia jura novimus?

Quod idem testatur Cicer. *pro Murena*; ibi: *Mulieres, propter infirmitatem consilii, maiores in tutorum potestate esse voluerunt*. Vnde Apulejus *apol.* 2. *Adest etiam*, ait, *tutor actor mulieris*, &c. Marcus Cato *apud Livium in concione de lege oppia, maiores nostri nullam, nec privatam quidem rem, agere fœminas, sine authoritate, voluerunt.*

2 His igitur perpetui tutores fœminis ex lege Attilia dabantur, Vlpianus *dicto tit.* 11. *regular.* §. *lex Attilia* 18. ut tradunt Cujacius *lib.* 7. *observ. cap.* 11. Sigonius *lib.* 1. *de antiquitat. juris Civil. Rom. cap.* 13. Vertraneus Maurus *de jure liberorum cap.* 31. sed ex legibus duodecim Tabularum eos datos, ac introductos Brisonius putat, eo quod hæc cessitia tutela, legitima vocetur ab Vlpiano *dicto tit.* 11. §. 8. *& titulo* 19. *de dominiis*, §. *in jure* 1. & à Cicerone *lib.* 1. *epist. ad Atticum* certissimum id est *leges* 12. *tabul.* & hoc ab Atheniensibus accepisse per decem viros; Græci enim etiam perpetuos mulierum tutores vocant, & testatur Cicero pro Lucio Flacco eis verbis: *Emptiones falsas cum mulierculis fecisti, tutor his more Græcorum adscribendus fuit*. Tiraquellus *in legibus Connubialibus*, *lege* 1. *num.* 72. nec hæc contraria inter se sunt; potuerunt enim leges duodecim tabularum perpetuas mulierum tutelas introducere, ac deinde lex Attilia idem jus amplius firmare, vel expandere, quibus à Magistratibus tutores dari deberent, quod fortassis non expressum legibus duodecim tabularum.

3 Extat hujus legis Attiliæ optimum apud Livium testimonium *libr.* 39. ubi scribit, anno post Romam conditam 567. post Patroni mortem, quandam libertam nomine Hispalam, tutorem petiisse à Prætore, ac Tribunis,

bunis; cum pote in nullius manu esset, verba sunt Livii: *Quia eo processeras consuetudine capta, ut post Patroni mortem, quia in nullius manu erat, tutore à Tribunis, & Pratore petito, cum testamentum faceret, unum Achatium instituerit haredem.* Optime namque, quia in nullius manu erat, tutor ei dabatur, nam manus conventione ductæ non dabatur tutor, Boetius Severinus *lib. 2. topicor. Mulieres, antiquo jure, tutela perpetua continebat, recedebant vero à tutoris potestate, quæ in manum viri convenerant*, de quo amplius fortassis infra dicemus. Ex his difficilem ejusdem Livii locum intelliges, *d. lib.* 39. cuius interpretatio valde plures torsit: *Vtique*, ait, *Hispala feccenia datio, diminutio, gentis enuptio, tutoris optio item esset, utque ei ingenuo nubere liceret; neu quid ei, qui eam duxisset ob id fraudi, ignominiaque esset.* Agit ergo de Hispala, quæ index fuit Bachanalium, & de præmio, ob id concesso, ac primo, cum ea mulier esset innupta, nec alienare aliquid posset absque tutoris authoritate data ei est potestas alienandi arbitrio suo, hoc est *datio, diminutio*, quasi si ex viri testamento permissum hoc esset; deinde datum, ut licet plebeia esset; nubere posset patritia gente, hoc est *gentis enuptio*, ut patet ex Livio *lib.* 10. ac. deinde ei data tutoris optio, cum ex lege solum ei tutor esse posset proximus agnatus, de quo Cujacius *lib. 7. observ. cap.* 11. Hothmanus *lib.3. observ. cap. 16.* simile namque beneficium à Principe, vel Senatu concedi potuisse patet ex eo, quod de Augusto proditum est, qui Octaviæ sorori suæ, & Liviæ uxori simile privilegium dedere Dio. *lib. 49. Indultum ei fuit sine tutoris authoritate res suas gerere.* Et Numa hoc privilegium inter reliqua Vestalibus concessit virginibus, ut referunt Plutarchus *in Numa*, Gellius *libr. 1. noct. Atticar. cap.* 12. Anton. Concius *lib. 2. successiv. cap.* 13 Cujacius *lib. 7. observ. cap.* 11. Ræbardus *lib. 1. varior. cap.* 10. Brisonius *de ritu nuptiar. fol. mihi* 162. Osualdus Illigerus *lib. 3. comment. Donel. capit.* 14. *lit. C.*

4 Sed diversa erat hæc muliebris tutela à tutela pupillorum, seu pupillarum; namque tutores negotia gerebant, authoritatem interponebant, *l.* 1. *§.* 1. *de tutelis*, Vlpianus *dicto tit.* 11. *§. pupillorum* 25. mulierum autem perpetui tutores tantummodo auctoritatem interponebant, cessante omni administratione, quod verbo duntaxat expressit ibi Vlpianus, hancque diversitatem mire exposuit Cicero in Topicis, *Non quemadmodum*, ait, *quod mulieri debeat, recto ipsi mulieri sine tutoris authoritate solves, ita quod aut pupilla, aut pupillo debeas recte posses eodem modo solvere*, Vbi Boetius Severinus *mulieres antiquitus perpetua tutela tenebantur, pupilli itidem sub tutoribus agunt, sed mulieribus, si quid debitum fuisset, sine tutoris authoritate poterat solvi*; rectè cum cura administrationis eis non incumberet, tantummodo authoritatem ei fere omnibus actibus præstando.

5 Hinc optimam capit lucem Scævola *in l. Seia 26. ff. de tutoribus, & curatoribus datis ab his*, ubi mulieri puberi tutor à prætore datus est ex inquisitione, qui tamen ideo, quod quasi pupillæ datus sit, non indigere respondit, aut excusationibus, nec obligatum tutelæ remanere, quia non administraverit, *non gereret*: cum vero in hoc casu inutiliter datus fuisset tutor puberi ex inquisitione quasi minori, evenit, ut licet tutor remaneat, ut tutor perpetuus, seu legitimus cessitius, non vero ut tutor minorum; & hic evenit, ut nec satisdatione egeat, nec excusatione, ut pote cum nihil esset gesturus: licet postea curatores fœminarum adolescentium satisdationem dedissent, *l. 4. §. fin. ff. rem pupilli salvam fore*.

Hanc

Hanc itaque Scævolæ interpretationem acceptam fero erudito viro Bertrando Mauro *de iure liberorum cap.* 31. licet alias eum interpretatur *Donel. lib.* 3. *comment. cap.* 18. Cuiac. *lib.* 2. *respons. Scævol. in d. l.* 26.

6 Res autem, quas ii perpetui tutores auctorare debebant, addam ex Vlpiano, sic ille *dicto tit.* 11. §. 27. *Tutoris authoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus, si lege, aut legitimo iudicio agant, si civile negotium gerant, si liberta sua permittant in contubernio alieni servi morari, si mancipia alienent.* Credo enim ex hac ratione tutrices, aut curatrices aliorum esse mulieres prohibitas, *l.* 2. *l.* 73. *ff. de regul. iur. l. ultim. ff. de tutel. l.* 1. §. 1. *l.* 20. *de legiti. tutor. l.* 26. *de testam. tutel. l.* 21. *ff. de Tutorib. & curator. datis*; nam qui sub aliorum tutela sunt, alios vel in tutela, vel cura habere non possunt.

7 Sed tutelarum necessitatem facile impugnare aliquis poterit, eoquod mulieri intercedenti, seu se pro alio obliganti, licet stricto iure obligatio sequatur, exceptio tamen datur, qua ab obligatione eximitur, nempè exceptio Senatusconsulti Velleiani, de quo *titulus ff. &* C. Paulus *lib.* 2. *sentent. tit.* 11. quæ exceptio minime mulieri competeret, si eius intercessio tutoris authoritate muniretur, firmatur enim tutoris auctoritate, & fragilitas sexus, imo & ætatis. Deinde hoc Senatusconsultum Velleianum factum temporibus fuit, quibus ipsæ perpetuæ tutelæ durabant, & ante legem Claudiam; licet factum fuisset eisdem Claudii temporibus, ut communis suspicio est, ex eo quod dicitur *in l.* 2. *ff. eod. tit. ad S. C. Velleianum*, edictis Divi Augusti, & Claudii intercessiones mulierum pro viris suis sublatas, ex quo factum ab ipso Claudio Senatusconsultum Velleianum creditur, cum mos fuerit edictis Principum subsequi Senatusconsulta, quibus idem caveretur, Brissonius *libr.* 1. *antiqui. cap.* 16. Cuiac. *lib.* 1. *obs. c.* 18. qua ratione idem judicare Cujac. *lib.* 30. *Pauli. ad edictum in l.* 1. *ff. eod. tit.* Anton. Augustinus *de legib. & Senatusconsultis in Senatusconsulto Velleiano* quod dubium dupliciter effugi potest. Primo, negando, perpetuas tutelas fœminarum in usu esse temporibus Senatusconsulti Velleiani; licet ergo temporibus Claudii factum esset, non inde arguitur, quod tutelæ perpetuæ ablatæ non essent lata ante lege Claudia. Secundò, quia, & si concedamus, temporibus Velleiani perpetuas extare tutelas, non implicat, & si cum tutoris authoritate fœminæ se obligassent, quod postea eis detur exceptio Senatusconsulti; nam authoritas tutoris hoc eis præstare potuit, ut fœminæ obligarentur civiliter, & eas obligatas ita certum est; ratio vero alia movet exceptionem, nempè periculum rei familiaris; faciles namque eæ erant intercessionibus, à quibus amovere nec tutores poterant, cum tantummodo authoritatem præstarent, non administrationem gererent; igitur & nolentibus tutoribus eis se immiscebant obligationibus, quapropter earum facili periculo succurrere voluit Senatusconsultum ope exceptionis, actione restitutoria utili, ac rescissoria.

8 Triplex ergo (ut omnia hujus tractatus percurramus) modus fuit mulieribus liberandi se ab hac tutela, Sacerdotio nempè, matrimonio, & onere liberorum. Sacerdotio autem Vestæ, nam Vestales virgines hoc privilegio gaudebant, ut non solum à patria potestate liberarentur Vlpianus *tit.* 10. §. *fin.* D. Retes *lib.* 1. *opusc. cap.* 5. *num.* 1. sed etiam si liberatæ jam essent à patria potestate, exibant à perpetua tutela, ita Plutarchus *in Numa*, Gellius *lib.* 1. *noct. Atticar. cap.* 12. Alexander ab Alexandro *lib.* 4. *dier. Genial. cap.* 8. Lipsius *de Vestal.* & alii plures tradide-

didere, quos supra *num.* 3. retulimus.

9 Matrimonio autem per coemptionem à tutela liberari, jam expositum extat ex Severino Boetio *in topicis*, & ex Livio 39. ad quod referre vellem *Vlpianum in fragmentis*, *tit.* 20. §. *penult.* ibi: *Fœminæ post duodecimum annum ætatis testamentum facere possunt, tutore auctore, donec in tutela sint*. Igitur si in tutela non essent, hoc est in viri manu ductæ, testamentum facere poterant, quo argumento demonstratur hujusmodi matrimonium, non solum à patria liberare potestate filias, sed à perpetua tutela, & ut notant Iacob. Cujac. *lib.* 14. *quæst. Pap. in l.* 3. *ff. qui testam. facer. poss.* Donel. *lib.* 6. *comm. cap.* 5. ubi Osuald. *lit. B.* & post eos D. Retes *lib.* 1. *opusc. cap.* 27. *num.* 26. *&* 31. Licet in manum viri ducta per coemptionem in potestate mariti erat, & loco filiæfamilias, sicut non nupta in potestate tutoris, tamen vere materfamilias erat, conditioneque matrisfamilias, & socia, & particeps sacrorum mariti, non tamen in sacris mariti, ut sunt filii, qui & ipsi sunt pars familiæ. Id autem notandum obiter est, quod postea ea uxor, quæ in viri manum ducta erat, non ex aliquo contractu civiliter obligari, licet authorante marito contrahat, quia nempè ei tutor deficit, cujus authoritatem maritus non supplet. Exemplum extat in pupillo, qui authoritate tutoris obligatur, auctoritate tamen patris, cujus est in potestate, non obligatur, *l. ultim.* §. *pupillus*, *ff. de verb. obligat.* Ad quod non ineleganter expendit Cujacius *lib.* 7. *observat. cap.* 11. *text. in l.* 2. §. 2. *de capit. minut.* illis verbis: *Sed interdum si contrahatur cum his post capitis diminutionem danda est actio*. Rectè namque, ibi: *Interdum*, dictum, nam aliquando contingere potest, ut non detur actio, nempè post capitis diminutionem, quæ hujusmodi matrimonio contingebat; nam cum obligata non remaneret, actio dari non poterat, licet contraxerit authoritate mariti, quicquid aliter hunc text. tum interpretur Bartol. Chæsius *lib.* 2. *interpretat. juris*, *cap.* 2.

10 Amplius enim diximus liberari à tutela, onere sive jure liberorum: nam *ex l. Papia libertina*, quæ quatuor liberos habebat, à perpetua patroni tutela liberabatur, ut tradit Vlpianus *tit.* 29. *regul.* §. 3. Osuald. *ad Donel. lib.* 3. *comm. cap.* 14. *lit. C.* Cujac. *libr.* 11. *quæst. Pap. in l.* 13. *ff. de tutor. & curat. datis*. Sed de ingenuis fœminis nihil expressum extat, licet à libertinis conjectura duci possit, ut ingenuæ fœminæ, quibus tres sunt liberi, à tutela liberentur, nam quoties indulgetur libertis ex jure quatuor liberorum, id ingenuis præstatur ex jure trium, & probat exemplum Senatusconsulti Tertulliani, Paulus *lib.* 4. *sentent. tit.* 9. observarunt Bertrandus Maurus *de jure liberorum dicto cap.* 31. Balduinus *de lege Papia*, *pag.* 131. D. Retes *lib.* 1. *opuscul. cap.* 5. *num.* 1.

11 Obtinuerunt ergo perpetuæ tutelæ ad tempora usque Imperatoris Claudii, cujus constitutione abolitæ fuerunt, sic Vlpianus (qui totam nobis ad hunc tractatum impensam facit) *dicto tit.* 11. §. *quantum* 8. *secuta*, ibi Cujaciana *lectione Fœminarum autem legitimas tutelas lex Claudia sustulit*, ita ibi Cujacius, & *in tit. C. de legitim. tutel. & lib.* 26. *observ. cap.* 7. perperam namque legeretur, ut in vulgatis Codicibus *substinet*, cum *ex lege Attilia*, *& ex lege* 12. *tabul* earum extet introductio, & validitas: sententia ergo est, lex Claudia sustulit legitimam tutelam, tutelam fœminarum puberum, hoc est perpetuam tutelam Cessitiam, nam ut dixi, legitima vocatur tutela, quæ Cessitia dicitur, ab Vlpiano *tit.* 19. *regul.* §. *in jure* 11. *legitima*; promiscue enim legitima, & Cessitia perpetua illa fœminarum pu-

puberum tutela vocitatur. Fuit lata lex, Claudio Imperatore, Rosinus *lib. 8. antiq. cap. 17.* Postea denique lex ipsa Claudia, derogata constitutione Constantini *lib. 3. cap. de legit. tutela*, quæ constitutio extare creditur *in l. 2. C. Theod. de tutorib. & curator.* Sed animadvertendum est, cum dicimus, legem Claudiam à Costantino derogatam, non ita intelligendum, ut integra sententia legis abrogaretur, ita ut iterum in perpetuam tutelam mulieres redigerentur, sed eam legis partem abrogatam, qua agnatis, seu consanguineis auferebatur legitima tutela fœminarum impuberum; itaque ex ea constitutum extat, quod mulieres minores in tutela sint legitima agnatorum. Vestigium extat, ex quo hoc legis Claudiæ statutum depromere possimus. Est *textus in l. quod nec curatoris 8. ff. de adoptionib.* verba sunt Modestini: *Quod nec curatoris authoritas intercederet in adrogatione ante tenuerat, sub Divo Claudio mutatum est.* Igitur non distinguitur inter adrogationem masculi, aut fœminæ, quare, & si fœmina in adrogationem se daret, necessaria erat tutoris authoritas, ut pote cum adoptio actus esset legitimus, & solemnis, *l. 4. ff. de adoptionib. l. 3. ff. de officio præsid.* ut in cæteris actibus, in quibus necessaria erat solemnitas, *l. 19. de authoritat. tutor.* nec ad hoc sufficiebat curatoris authoritas ante tempora Imperatoris Claudii, postea vero quam lex Claudia lata est, & fœminæ puberes sine tutoribus erant, potuerunt adrogari tantummodo curatoris authoritate, ut pote cum lege Claudia perpetui tutores sublati, deficientibusque puberibus fœminis tutoribus necessaria fuit curatoris authoritas, cum actus adrogationis non sine authoritate perageretur. Hacque ratione hodie adrogari posse dicitur curatoris authoritate, cum jam fœminis perpetui deficiant tutores, quod omne observavit eruditissimus Cujacius *lib. 26. obs. cap. 7.*

12 Licet autem Tribonianus diligentissimè curaverit, inveteratum omne jus amovere à pandectarum contextura, ut fere signa hujus rei extent, non accurate adeo, ut si per lituras antiquum, & si non facile legi, conjecturare saltim non possimus. Et primo se se offert hujus rei vestigium *in l. si filiafamilias 51. ff. de legatis 3.* ibi enim legatum relictum proponitur filiæfamilias, cum *in tutelam suam pervenerit*, & quando debeatur, quæritur? Respondet Consultus Paulus, eo tempore deberi, cum viripotens sit. Extat occultum vestigium in ratione dubitandi, quæ nulla esset, si aliquando mulier ad tutelam suam perveniri posset: Igitur cum perpetuo sub tutela sint, nusquam casus advenire posse videbatur, cujus adventu conditio impleretur, quapropter ne exitus deficiat testatoris voluntati, interpretatum est pro tempore viripotentiæ; ac tunc legatum duodecimo anno debebitur, quasi testator de viripotentiæ tempore loqueretur, cum impossibile sit in tutelam nusquam suam pervenire; quem diem, non ut impossibilem testator apposuit, sed minori reflexione intuens antiquum perpetuarum tutelarum jus. Nec obstat si dicas, posse conditionem impleri ducta ea in viri manum, vel virgine Vestali capta, nam respondetur testatorem, qui talem conditionem adiecit, de his casibus cogitasse non censeri, cum nunquam minus in tutela sua sit mulier, quam quando in potestate viri, vel in tutela, & potestate Religionis esset. Vel dices, Paulum respondisse ex iure, quod suis temporibus vigebat, quibus iam ablatæ perpetuæ tutelæ, nempe temporibus Claudii, vixit autem Paulus temporibus Alexandri Severi, euius Præfectus, & Consiliarius fuit, ut refert Ioannes Bertrandus *de Iurisperitis in vita Pauli Iurisconsulti*, quapropter licet suis temporibus absur-

dum

dum non esset dicere, mulierem in tutelam suam pervenire posse, quod contingebat duodecimo ætatis anno, saltem hoc inveteratum ius respexit Paulus, ut ratio dubii aliqua extaret *in d. l.* 51.

13 Facem inde accendimus Papiniano, qui eiusdem Pauli temporibus vixit *in l. si impuberi* 13. §. *fin. de tutor. & curator. datis ab his*, ubi constituitur in fœminis duodecimo ætatis anno tutelam expirare, quod si desideraverint, curator eis dabitur; quod si forte liberta fuerit, patronus ipse curator erit, cui cautio rem pupilli salvam fore remittitur. Miror igitur quam inconsulto Interpretes sic Papinianum intellexisse, ut quando asserit duodecimo ætatis annó puellæ tutorem cessare, hoc de pupillari intelligant non de perpetua, quasi pupillari expirante, quod ait Papinianus, tunc perpetua incipiat, fatereturque, perpetuam perinde durare, quasi Papiniani temporibus ius hoc sublatum non fuerit. In quo quantum à veritate aberrent, satis iam ex traditis apparebit. Igitur dicendum solum sibi sermonem esse de pupillari fœminarum tutela, non de perpetua, cum Divi Claudii temporibus sublata sit, Papinianus autem temporibus vixerit Alexandri Severi, & Antonini Caracallæ. Sed non sine suspicione antiquitatis propositum extatius, cum non abs re de pupilla ibi respondeatur, non de viro, quasi in fœmina quid plus dubii haberet, non omnino veteri iure sopito, aut saltim, ut certior, & notior Claudii constitutio redderetur.

14 Succedanea inde est reprehensio Iacobi Ræbardi, dum *text. in l. tutor* 36. *ff. de ritu nuptiar.* emendare tentat; ait ergo Paulus inibi: *Tutor, vel curator adultam uxorem ducere non potest, &c.* Ræbardus vero *lib. 2. varior. cap.* 10. verbum *Curator* à Triboniano suppositum fatetur, legendumque verius *Tutor pupillam, vel adultam uxorem ducere non potest.* Eo quod sub perpetuis tutoribus fuerint Pauli temporibus, quod Tribonianus emmendavit, cum simile suis temporibus jus non vigeret; sed quam perperam satis demōstravimus, cum Pauli ævo simile jus non obtinuerit; quare optime verbum *Curator*, ibi retinetur, ejusque legis sententia desumpta est ex Senatusconsulto facto temporibus Divi Marci, quo tutores, vel curatores ducere non poterant uxores eas, quas sub tutela habuerunt, vel sub cura habebant, antequam administrationis rationes rederent, de quo *in l.* 59. *l.* 64. §. 1. *l.* 62. §. *fin. de ritu nuptiar. l.* 15. *ff. de sponsalib. l.* 1. C. *de interdicto matrimon.* Cujac. *lib.* 5. *quæst. Pauli in d. l.* 36. Brisonius *de jure connubio. pag. mihi* 45. *& ad legem Iuliam. de adulteriis, pag. mihi* 100. *Osualdus lib.* 13. *comment. cap.* 19. *lit. Y. & Z.* manet ergo solum in littera scrupulus, cum tutor adultā dicat ducere nō posse; nam si adulta, falso hoc de tutore quæritur, aut disputatur, quapropter *dictam legem* 36. *de ritu nuptiar.* ita emendare tentarunt. *Tutor pupillam vel curator adultam uxorem ducere non potest.* sed & hoc otiose nimis, nam eo casu implicaret ratione ætatis, nuptias cum pupilla contrahere, nec necessaria Senatusconsulti prohibitio, nec necesse est, ea verba ad sponsalia referre, ut sensit Brisonius *ubi supr.* quam interpretationem expresse convinco, nam non solum sponsalia ex hoc Senatusconsulto prohibentur inter tutorem, & pupillam, sed & nuptiæ, & de utroque casu locutam prohibitionem testantur expresse verba Modestini *in l.* 15. *de sponsalib. & ad sponsalia pertinere*, quibus textum concludit.

15 Quare mentem Pauli eam judico, tutor qui fuit pupillæ, eam ducere uxorem non potest, cum adulta sit, ut nec curator eam, quæ adulta est; itaque verbum *Tutor* ad antecedens tem-

tempus refero *Curator* ad præsens, quod ut concinius Consultus proderet, promeretque, omne conjunxit. Simile Ræbardi lapsum invenio *in l. qui pupillam 7. ff. ad legem Iuliam, de adult.* ubi cum de ejusdem Senatusconsulti sententia ageretur, si tutor aut curator pupillam suam destinatam à patre, vel testamento denominatam uxorem duxerit, accusari eum posse adulterio, affirmat Martianus: quem locum deformatum à Triboniano similiter autumat Ræbardus dicto loco, quem sequitur D. Ioannes Suarez de Mendozza *ad legem Aquil. lib. 1. cap. 5. sect. 3. in fin.* quasi curatoris nomine nomen tutoris, apposuerit; sed evidenter fallitur, tum quia mentio ibi, & curatoris habita, ut dixi, ratione ad eam, quæ pupilla fuit, & quia *dicta leg. 7.* Martiani est, plurimis annis Divo Claudio posterioris, cum vixerit sub Alexandro Severo, ut tradit Lampridius *in Alexandro* Bertrandus *de jurisperi. pag. 115.* vel sub Antonino Pio, ut placet Everlino *cap. 49. num. 7.* obiter noto *in d. l. 7. Adulterii* verbum idem significare, ac stuprum, ex eo, quod matrimonium non sit, & virgo esset, stupri accusatur, ideo quod læsa fuit illo illicito matrimonio minis fortasse blanditiis, aut dolo, tutoris contracto.

16 Sed ne diutius hac in re immoremur, similiter ab emendatoria manu liberabis quam plura passim jura ex tempore Iurisconsultorum, ut *text. in l. quaro 60. l. sive generalis 61. in princ. & §. 1. de iure dotium, l. non tantum 7. de tutoribus, & curator. datis*, ubi mentio curatoris fuit ad constituendam dotem, cum hoc officium tutoris esset, ut constat ex Vlpiano *tit. 11. §. 20.* Solum autem obiici potest, nempè quod Vlpianus in fragmentis latè adeo, & affirmanter hoc jus retulerit, ut potius credamus jus referre, quod suis temporibus vigebat; quam antiquissimum, adeo si verum est, Claudii temporibus absolutum, quod non tam exactè disputaret, si tot temporibus esset abrogatum. Sed respondendum est, Vlpianum, *in fragmentis de veteri jurisprudentia*, quæ fuit, & jam, vel in parte, vel omni modo in usum esse desierat, tractationem instituisse, ut notitiam ostentaret, ut constat ex eo, quod latè etiam agit *de lege Cincia in tit. 1.* & post eam de pluribus rebus, jam inveteratis, undè eum accuratius disputasse, sive nobis notitiam reliquisse, non convincit, absolutum non esse, nam plura referuntur ornatus causa, & ut sciamus jus, quod viguit, ad hoc, ut possimus id conferre cum jure, quod viget.

17 De hac perpetua tutela intelligendus est *textus in l. 14. §. 1. de manumi. vindict.* juncto Vlpiano *in fragment. tit. 1. §. mulier 17.* in quibus invenies contrarietatem, nempè *in d. l. 14. §. 1.* dici, fœminam posse matrimonii causa, licet minorem, manumittere, nec requiri auctoritatem tutoris, utpote jam sublatis perpetuis tutelis, & *in d. §. 17.* requiri, ut possit fœmina manumittere, tempore scilicet, quo vigebant tutelæ Cessitiæ, legitimæ fœminarum puberum perpetuæ. Hinc etiam explicatur Dosithæi fragmentum apud *Petr. Pithæum* ibi: *Mulier sine tutoris auctoritate*, & quæ sequuntur. Etiam huc spectant *text. in l. sciendum 20. ff. de ritu nupt. in l. qui habebat 47. ff. de vulga. & pupillari, & in l. 5. ff. qui testam. facere possunt, &* Cujac. *lib. 2. institut. tit. 2. §. 3.* In quibus cum cura adiicitur filia impubes, ut demostret Consultus in pubere aliud vigere post constitutionem Claudii, & in his ultimis satis distinctio tacite patet.

CAPUT VI.

De matrimonio per usum, ubi de modo illud contrahendi, & utilitate contestationis, quæ in eo interponebatur; & aliqua de concubinis afferuntur.

1 
Gunt de hoc genere matrimonii Cujac. *in l. unica, C. unde vir, & uxor* Osualdus *ad Donel. libr. 9. cap. 1. lit. K.* D. Melchior de Valentia *lib. 3. illustr. tract. 1. cap. 3. num.* 15. D. Franciscus de Amaja *in l. 1. C. de bonis vacantibus lib. 10. à num.* 31. D. Larrea *decis. Granat. 33. à nu.* 22. Cælius Rodiginius *lib. 26. cap.* 14. & alii quam plurimi ab eis laudati. Sed hucusque video, omnes cæcutire in explicatione usualis matrimonii, & certe tenebras offundunt, vel dum male, vel sine serie, & claritate explicant; quapropter hujus matrimonii contrahendi modum, verborum brevi circulo præstringere conabor; ut attingamus scopum, rem ab origine repetere operæ pretium duxi; sed prius quæ in jure latent hujus matrimonii vestigia prodere oportent. Extant in textu *in l. Titia amica 35. ff. de auro, & argen. leg.* ibi: *Titia amica mea, cum qua sine mendatia vixi & in l. si uxor 13. §. plane, ff. ad legem Iul. de adulter.* ibi: *Hæc lex ad omnia matrimonia pertinet, in l. in libera 24. ff. de ritu nuptia. & in l. à Divo Pio 58. ff. eod. tit. & in l. 1. §. ultimo, & in l. 2. ff. de liber. exhiben. & in l. 3. C. de indicta viduit. tollen. & in l. sive, & in l. quæro, ff. de jure dotium*; & hujusmodi matrimonii sunt vestigia omnia jura, quæ de tabulis dotalibus loquuntur, quia dos in matrimonio coemptionis non interveniebat, in quo erat universale successionis jus, ut infra dicemus. Et matrimonium per confarreationem duntaxat inter Gentilium Sacerdotes usitatum erat, & jam diu abrogatum. Alia autem jura, quæ de contestatione liberorum quærendorum sunt in hoc matrimonii genere frequenti, postea dabo in transcursu hujus observationis.

2 Certe assequemur usuariæ uxoris accipiendæ solitam formam, si concubinatum intelligamus. Concubinatum quippè ex animi destinatione æstimari, vulgare est, & probat Paulus *in l. 4. ff. de concubinis*, sed quomodo conjicitur animus? Ex paritate nempe: paritas autem ex honestate, & statu; hinc fluit, consuetudinem ingenui cum liberta inducere concubinatum, non matrimonium, quia non est verisimile, nuptias cum muliere impari in statu contrahere velle; secus si esset libertus, nam tunc præsumeretur matrimonium, non concubinatus, cum sui generis, & statùs mulierem ad matrimonium contemnere non sit probabile; idem procedit, si consuetudinem habeat ille, qui fastigio ingenuitatis, & dignitatis præfulget, cum ingenua obscuro loco nata, nam magis eam voluisse concubinam, quam uxorem, debemus suspicari, sed si ingenua quæstum corpore fecit, quanvis obscuro loco nata non sit, animus ingenui, qui cum ea consuetudinem habet, stat pro concubinatu, non pro matrimonio, cujus fidem, honestatemque polluere voluisse libidine quæstuariæ mulieris existimari non potest: & si ingenuus ingenuæ non obscuro loco natæ

 nec

nec quæstum facientis consuetudinem appetat, non contrahit concubinatum, sed matrimonium, nisi testatione interposita, qua testetur, se eam concubinam, non uxorem habere; ita enim capio testationem, & iterum verius interpretor Paulum *in l. 3. ff. de concubinis*, cujus existimationis argumentum non leve præstat Aureliani constitutio, quæ extat apud Spartianum in ejus vita, qui prohibuit, ne ingenua in concubinatu haberi posset, quod non potest intelligi de ingenua quæstuaria, nam ridiculum esset, potuisse quæstum exercere ingenuam, non vero in concubinatu esse, quod extra legis pœnam est, & minus turpe, ergo ante Aureliani tempora, saltim interposita contestatione, poterat haberi ingenua in concubinatu, nihil enim Aurelianus substulisset, si etiam interposita contestatione, non inhibuisset ingenuam in concubinatu haberi; sic Aureliani constitutionem capio valde à melioribus interpretibus vexatam, quia ante Aurelianum non impediebat concubinatum amplissimi ordinis ingenuorum status (ita nuncupatur *in l. 1. de collusione detegenda*) ut alii voluerunt; in quo misere labuntur, nam quæstum publice facere poterat (quod turpius fuit) non solum ingenua, sed etiam, quæ fastigio prætoriæ familiæ nitebat ante Senatusconsultum, de quo Tacitus *lib. 2. annal.* dummodo apud Ædiles licentiam vulgaret, quod testimonium clare probat, splendorem ingenuitatis non obstitisse concubinatui, sed ex splendore, & egregio amplissimi ordinis statu descendisse causam, rationemque desumptam fuisse ad præsumptionem matrimonii ex sola consuetudine cum ingenua non polluta stupris, non maculata obscuri loci nativitate, & non sine ratione, in dubio enim debuit jus præsumere matrimonium, in quo honestas, & obsequium naturalis juris, utilitasque ad subterfugiendas pœnas cælibatus, & ad captandum commodum propter spem filiorum, ut capiat integrum legatum, ex queis, & ex eorum prole diuturnitatis memoriam in ævum relinquet; ac denique propter illecebras præmiorum, quæ liberos habentibus indulgentur, quod longum esset, nunc transcurrere, sufficit ad rem nostram attigisse: quod docet signanter Modestinus *in l. in libera mulieris 24. ff. de ritu nuptiar.* his verbis: *In libera mulieris* (id est ingenuæ) *consuetudinem non concubinatus, sed nuptiæ intelliguntur*. Et cum hoc matrimonium ex usu solo sine aliqua solemnitate induceretur, ideo matrimonium per usum communiter nuncupatur.

3 Ad Superioris doctrinæ confirmationem advoco Iurisconsultum Vlpianum *in l. 1. ff. de concubinis* ubi si patronus propriam libertam habuerit concubinam, & eum deserat, occurrit hæsitatio, an alteri nubere possit? & respondet Vlpianus non permiti connubium, quia honestius est patrono, concubinam eam habere, quam matrem familias (id est ingenuam) ita interpretatur Accursius, & communiter explicant lexicographi. Ergo ex Vlpiano luculenter probatur posse ingenuam esse in concubinatu. Sed nunc graviter obstat, *l. 3. de concubinis*, ubi decretorie deciditur, non posse esse in concubinatu nisi illam mulierem, cum qua stuprum non committatur, sed non potest dari casus, in quo cum ingenua stuprum non committatur, nisi quæstuaria sit, vel obscuro loco nata; ergo ingenua non potest esse concubina, nisi polluta sit quæstu, vel obscuri loci nativitate. Hunc tertium casum non invenerunt interpretes, ideoque in hac re cæcutiere: ego vero casum proponam, in quo non committitur stuprum cum ingenua; nam si ingenua inhonesta vidua sit, vel non virgo, quamvis non quæstuaria, vel loco obscuro nata, tamen cum ipsa non committitur stuprum,

prum,

prum, quia leges stuprorum coercent matresfamilias, & honestas mulieres, *textus in l. inter §. lex Iulia, & in l. stuprum, ff. ad legem Iuliam de adulteriis, l. inter, ff. de verbor. signi. l. 22. l. quod adulterium 45. §. hæ autem, C. ad legem Iul. de adulteriis*, quapropter hoc casu si ingenuus habeat consuetudinem hujus ingenuæ inhonestæ, sed non quæstuariæ, vel obscuro loco natæ, erit uxor, quia *lex 3. de concubinis* tantum hæc duo genera mulierum excludit, ut nuper dicebamus; sed si testetur non uxorem eam habere, sed concubinam, impune eam concubinam habebit, & extra legis prohibitionem, quia cum ea stuprum non committitur.

4 Sed quæ utilitas, necessitasve induxit contestationem liberorum quærendorum in hoc matrimonii genere frequentem, cum ex sola consuetudine cum ingenua matrimonium hoc contractum intelligatur? Sed certe non sine magna causa hæc contestatio adinventa fuit, quia nō aliter inter impares personas posset matrimonium præsumi, sed potius concubinatus, ut supra notavi, quo matrimonii genere sic inducto, non solum inter impares personas, sed etiam inter pares usus ejus, quamvis sine necessitate frequentabatur. De qua contestatione in vulgata extant testimonia *in l. filium* in ultimis verbis, *ff. de statu hominum*, & *in l. 4. ff. de fide instrument.* & *in l. si vicinis* 8. C. *de nuptiis*, & *in l. uxor* 7. C. *de repudiis*, & *in l. si quis ingenuam* 21. *de captivis & postlim. revers.* & apud Vlpianum *in fragmen. tit. 3. §. 3.* ad quam contestationem liberorum quærendorum spectat Divus Augustinus *lib. 11. de moribus Manichæorum* illis verbis (quæ supra *cap. 3.* retulimus:) *Nuptiæ autem, ut ipsæ nuptiales tabulæ clamant, liberorum procreandorum causa marem, fœminamque conjungunt.* Idem *sermone 96.* his verbis: *Cum ipsa uxore si exceditur concubendi modus procreandis liberis debitus, iam peccatum est: ad hoc enim ducitur uxor, nam id etiam tabulæ indicant, ubi scribitur liberorum procreandorum causa.* Iterumque *sermone 105. de vocatione Apostoli Pauli: Quis est autem, habens uxorem, qui eo modo utatur uxore, ut non excedat legem liberos procreandi? ad hoc enim data est: convincunt te tabulæ, quæ scribuntur in matrimonio: pactus es quemadmodum duceres: sonat tibi scriptura pactionis liberorum procreandorum causa, non ergo, accedas si potes, nisi liberorum procreandorum causa.* Varro *apud Macrobium lib. 1. Saturnal cap. 12. Mundus cum patet Deorum terrestrium, atque inferorum, quasi ianua patet, propterea non modo prælium committi, verum etiam delictum rei militaris causa habere, ac militem proficisci, navem solvere, uxorem liberorum quærendorum causa ducere, religiosum est.* Valerius Maximus *lib. 7. cap. 7. Dotem, quia non quærendorum liberorum causa conjugium intercesserit, virum retinere vetuit.* Tertullianus *in apologet. cap. 39. Ex illa, credo, majorum, & sapientissimorum disciplina Græci Socratis, & Romani* Catonis, *qui uxores suas amicis communicaverunt; quas matrimonio duxerant liberorum causa.* Quintilianus *declam. 247. Fingamus enim nuptias qualem fecisse nullas: coivisse autem liberorum quærendorum gratia, non tamen uxor non erit, quamvis nuptiis non sit collocata.* Circa quod matrimonii genus fortasse dubium exortum fuit ævo Iulii Cæsaris, argumentum præstat lex ab eo lata, quam refert Suetonius in ejus vita *cap. 46. Paratamque legem, quam Cesar ferre jussisset, cum ipse abiisset, ut uxores liberorum quærendorum causa, quot, & quas vellent ducere licet.* Ita interpretor locum Suetonii, & legem Cæsaris, reiecto doctissimo Tiraquello, qui de polygamis agens *in l. 7. connubiali, num. 19.* litteræ Suetonii addictus, existimavit, per legem Cæsaris, duas uxores habere, uno tempore, fuisse permissum, legi-

legibus nostris prohibitum, & execratum *in l. 1. propè fin. ff. de his qui notantur infamia, in l. eum qui duas, C. ad legem Iuliam de adulteriis, & in l. nemo, C. de incestis nuptiis.* Relinquo pro nunc Canonicas sanctiones de quibus alibi forte. Quæ contestatio etiam probatur ex Ennio *in Cresiphonte apud Festum in verbo Quæso.* Et ex Apuleii egregio loco *lib. 4. noct. atticar. cap. 3.* & ex Plauto in Aulul. *actu 1. scen. 3.* Ideo autem hæc formula usitata erat, & apud censores proponebatur, ut ex dicto loco Gellii constat, quia ipsa natura ad matrimonium exhortatur propter sobolis procreationem, teste Callistrato *in l. liberorum, §. ult. ff. de verb. signif.* ibi: *Natura quoque nos docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo, & voto uxores ducunt.*

5 Sed quare & contestatio interveniebat duntaxat in matrimonio per usum, ex eo nempe, quod in cæteris matrimonii generibus, non principaliter agebatur de liberorum procreatione, sed potius de assequenda patria potestate, quamvis quodammodo delibata, de transferenda fortuna, & de sacrorum meriti participatione, venerandorumque onere. Cujus rei ex proprio penulio plura non contemnenda signabo testimonia, *in l. 1. ff. de ritu nuptiar. in l. adversus C. de crimine expilatæ hæredit.* & *in l. 1. ff. de actione rer. amotar.* & *in l. 2. §. Prætor ait, ff. qui satisdar. cogantur,* & *in l. 3. §. hoc autem, ff. de legatis præstandis,* & *in l. qui habebat 47. ff. de vulgari,* & juncto Concio *lib. 2. lect. cap. 13.* & *in l. Thais 41. §. Stichus, ff. de fideicom. libert.* Possem de coemptionis matrimonio latiori calamo prodere vestigia; sed ineptum nunc esset; tantum enim Sacrorum Societatem, & potestatis traslationem in prædicto matrimonii genere probare mihi incumbit. Quibus adjecto, in tales uxores relegationis facultatem fuisse maritis in filios solitam, observante ex bonis auctoribus Petro Fabro, *lib. 2. semestr. cap. 5.*

6 Ad quam constitutionem liberorum quærendorum advocandus Imperator Iulianus *in l. 2. C. de indicta viduitate tollenda*, ubi refert Imperator jus, quod observabatur antiquitus circà remissionem conditionis, quæ viduitatem indicebat, *ex l. Iulia Miscella*, quod usitatum fuisse asserit Imperator remissa conditione, *ex l. prædicta*, sed ipsa lex exposcebat ad remissionem fieri juramentum ab ea persona, cui conditio remittebatur, se intra annum sobolis procreandæ causa ad nuptias convolaturam, quasi diceret Imperator *ex l. Miscella* juramentum intervenire, ut non aliud matrimonii genus contrahatur, quam id, in quo præcipuè agitur de liberis quærendis interposita contestatione liberorum causa, id est matrimonium usuale, quod dicimus per usum. Vide *dictam legem Iuliam Miscella, l. legem Iuliam 3. C. de indicta viduitate tollen. l. cum tale 72. §. Mevia 5. ff. de condition. & demonstr. leg. fin. de statuliberis, novell. 22. cap. 43.* & *leg. servo invito 65. §. 1. ff. ad S. C. Trebel.* (ubi traditur, mulierem, cui relicta erat hæreditas per fideicommissum sub conditione, *si non nupsisset*, cogere posse hæredem, suspectam hæreditatem dicentem, ut statim ei restituat, utpote quia hæc conditio remittitur lege Iulia, & Papia, sive lege Iulia Miscella, quia fideicommissum relictum sub ea conditione, aut sub qua alia, quæ in non faciendo consistat, pro puro habetur, & ita locus est præsenti conditioni, & restitutioni, de quo videndus Annæus Robertus *lib. 2. rer. iud. cap. 7.*) in quibus locis latè Iacob. Cujac. Osuald. *lib. 8. comment. Donel. cap. 32. lit. I.* Costa *in §. si arbitratu, ampliat. 4.* Brison. *lib. 3. antiq. cap. 3.* Robert. *lib. 1. animad. cap. 2.* Guerra *de sustate, cap. 3. nu. 5.*

D. Co-

D. Covarruv. *in 4. de sponsalib. 2.p. cap. 3. §. 9. num. 11.* D. Solorçanus *de Indiarum jure, lib. 2. cap. 21. nu. 13.* & 47. Vela. *dissert.* 7. Qua etiam lege Miscella remittebatur libertis juramentum de non nubendo, *l. 6. §. fin. de jure patronat.* Cuiacius *lib. 18. quæst. Pap. in l. 72. §. 5. de condition. & demonstrat.* Brisonius *lib. 2. select. cap. 3.*

7 Eodem modo accipit lucem Iurisconsultus Labeo *in l. ult. de statuliberis*, ubi si quis servum uxori suæ legaverit, & cum ea nupsisset, liberum esse jusserit, inquit Labeo, quod si ex lege nupserit, liberum esse hominem: relinquo præcipuam textus difficultatem, de qua consulendus Costa *in repetitione ad textum in l. cum tale, §. si arbitratu, ff. de condition. & demonstrat. limit.* 20. & post eum subtilissimus D. Iosephus Santolaria, Primarius Sertorianus *in lib. aureo interpretat. selecti iud. interpretat. 12. à num. 1.* & expendo illa verba, *ex lege nupserit*, id secundum legem Miscellam facto juramento, & initis nuptiis liberorum quærendorum causa. Etiam ad eandem inspectionem spectat Vlpian. *in fragment. tit. 3. de latinis, §. liberis 3.* ubi inquit Vlpianus lege Iunia cautum fuisse, ut si Latinus uxorem duxerit civem Romanam, aut Latinam, quod filio, filiave, nato, natave, & anniculo facto fiat civis Romanus, si uxorem duxit testatione interposita, hoc est quod liberorum quærendorum causa uxorem duceret, qui Vlpiani locus luculenter testationem liberorum quærendorum causa in matrimonium per usum frequentem confirmat, & exornat.

8 Huc etiam pertinent Diocletianus, & Maximianus *in l. uxorem 15. C. de nuptiis*, ubi Patronum libertam suam uxorem ducere posse, si non sit ex his personis, quæ specialiter prohibentur, ab Imperatoribus deciditur, quod capi non potest, nisi contestatio nostra præcessisset, cum inter impares personas matrimonium contractum proponatur: & de matrimonio usuali loqui Imperatores, dubium non est, quia in coemptionis matrimonio frustra dubitaretur, in quo insuper habetur imparitatis consideratio, quia cum matrimonium præsumptum non sit, sed potius expressum, & peractum tot juris excogitatis solemnitatibus, neutiquam hæsitationi locus esse potuit, præcipuè cum coemptionis matrimonium ad adoptionis similitudinem fiat, in qua imparitas contemnitur, & patronum libertum, libertamque adoptare posse, tum *in lege sciendum, ff. de ritu nuptiar.* tum *in l. ultim. ff. de statu homin.* Iurisconsulti supponant, & eodem modo capio textum *in lege Papia 23. ff. de ritu nuptiar.* & *in l. si libertam 28. C. de nuptiis*, vide *ad d. l. 15. C. de nuptiis*, Illustr. D. Ramos *1. part. ad l. Iul.* & Pap. *cap. 3. num. 1. & 14.* & D. Franc. de Amaya *lib. 2. observat. cap. 5.*

9 Sed graviter prædictis obsistit Thedosii, & Valentiniani decisio *in l. si donationum 22. C. de nuptiis*, ubi inquiunt Imperatores, quod licet instrumenta dotalia, vel pompa nuptialis, aut donatio ante nuptias non interveniant, matrimonium tamen contrahi inter pares honestate personas, interveniente consensu, & amicorum fide, in quibus verbis satis Imperatores exhibent, quod inter impares personas non aliter possit matrimonium consistere (per usum scilicet, de quo loquuntur Imperatores) nisi intervenientibus his, quæ Imperatores exprimunt, & prorsus omittunt contestationem liberorum quærendorum, quam necessariam fuisse, diximus, ad contrahendum matrimonium usuale inter impares personas.

10 Sed non difficilis propositæ dubitationis exitus, si animadvertamus, Imperatores non excludere constitutionem liberorum quærendorum usitatam satis in matrimonio per usum

inter

inter impares personas; nam quamvis non pateat hæc constitutio in contextura Imperatorum, potest agnosci ipsam latere apud Imperatores, si in memoriam revocemus supra expensa, *num.* 4. & ex observatis à Brisonio *lib. 6. de formulis*, *pag.* 606. & ab Annæo Roberto *lib.* 1. *rerum judicat. cap.* 2. dum de tabulis nuptialibus agunt, de quibus extant in jure testimonia *in l. cum maritus*, *ff. de pactis dotalib. in l. qui dotem*, *ff. de dote prælegata in l. Seja Sempronio*, *ff. de donatio. inter vir. & uxor. in l. ult. ff. de suis, & legit. hæred. in l. pactum quod*, *C. de pactis*, *in l. pactum* 5. *C. de collationib. in l. Gajus*, & *in l. si dotali*, *ff. soluto matrimonio*, *in l.* 1. & *in l. si voluntate* 5. *C. de dotis promissione*: igitur in tabulis, sive instrumentis dotalibus, aut nuptialibus comprehendatur, scribebaturque contestatio quærendorum liberorum, ut ex locis transcriptis, *num.* 4. & ex Brisonio, & Annæo Roberto supracitatis satis constat; ergo dum Imperatores loquuntur de instrumento dotali agentes de usuali matrimonio, idem est, ac si contestationem nostram exprimerent, cum ipsa in tabulis nuptialibus contineatur, de quibus specialiter agunt. Sed alia pars prædicti textus animadversionem nostram desiderat, ut fulcitam venustateque lucidam relinquat præcipuam nostram observationem continetur in ea similis decisio, ac *in d. l. in libera* 2. *ff. de ritu nupt.* Decidunt ergo Imperatores, quod etiam deficientibus instrumentis dotalibus, aut pompa nuptiali, vel donatione ante nuptias, matrimonium subsistere inter pares honestate personas, quod idem est, ac si dicerent Imperatores, matrimonium nostrum inter pares honestate personas, ex sola consuetudine contrahi, quia in his affectus maritalis præsumitur, non vero inhonesta conjunctio, quæ concubinatum facit, ut supra dicebamus *num.* 2. sed negotium facessere videntur illa Imperatorum verba: *Nulla lege impediente consortium, quod ipsorum consensu, & amicorum fide firmatur*. Quæ verba magis redolent contestationem quærendorum liberorum, quæ coram vicinis, & amicis fiebat, ut *in d. l. si vicinis* cum supra *num.* 4. *C. de nuptiis*, quam consuetudinem, ex qua inter pares personas inducitur, præsumptum matrimonium. Apage, quia illa verba hunc sensum habent, nullam nempè legem impedire matrimonium, in quo adest consensus, ille scilicet, qui præsumitur ex consuetudine cum pari persona, & quod amicorum fide firmatur, non certe vicinorum, coram quibus fiebat contestatio liberorum quærendorum in matrimonio inter impares, sed potius illorum, qui palam in domo amici, repetitis signis specimen matrimonii, & affectum maritalem, qui videbant pro dignitate, decoreque matrimonii, debita honestate, non pro luxuria, & voluptate uxoris amore maritum flagrare; hæc est fides amicorum, quæ in calce textus subest. Junge ad hanc *l.* 22. *C. de nuptiis*. Ramos ad *ll. Jul. & Pap. p.* 1. *cap.* 1. *num.* 3. *in fin. & cap.* 3. *num.* 8. Arnol. Vini. *in §. nuptiæ* 1. *inst. de patria potest.* Euerar. Bronconrit *cent.* 3. *assert.* 7. ubi de substantia matrimonii non requiri deductionem sponsæ in domum mariti docet, quod ad nos minime spectat.

10 Ex superioribus etiam capiunt lucem, interpretationemque Valentinianus, & Theodosius *in l. à Caligato* 21. *C. de nuptiis*, ubi ajunt Imperatores, tam caligatum militem, quam protectorem ex legibus habere facultatem contrahendi matrimonii cum ingenua sine solemnitate, cum cæteris cum solemnitate: sed ut melius interpretatio in hoc oraculum pateat, viam sequenti animadversione sternere operæ pretium duxi. Ergo primis illis temporibus, quibus sæveriori observantia militia vigebat, militibus uxores ducere non licuit,

cuit, ne forsan earum, liberorumque amore flagrantes, magisque protendendæ vitæ illecebris pellecti conflictu horrescerent, strenuitateque exuti in deterius ruerent, ac denique familiæ, domesticæque moderationis cura districti, militaris observantiæ superstitionem deponerent; præstat testimonium Tacitus *lib. 14. annalium de militibus*, ait: *Neque conjugiis suscipiendis, neque alendis liberis sueti orbas sine posteris domus relinquebant*. Et ibi Iustus Lipsius *num.* 79. Dio. Casius *lib. 60. Milites itaque* (ait) *olim sine uxore; ut apparet, nec ritu, sed lege id vetitum*. Constat etiam ex Livio *lib. 43. sua historia*, & ex Rosino cum Demstero *lib. 10. antiqui. Roman. cap. 12.* Pro cujus rei confirmatione adduci potest Gajus Iurisconsultus, qui floruit Hadriani temporibus testante Bertrando de iurisperitis in *ejus vita in l. vel senectutem 62. ff. de donationib. inter*, ubi agens de divortiis, bona gratia factis, inter causas, quæ huic divortio ansam præstant, militiam connumerat, quasi in ea miles uxorem ducere non possit, nam si posset, non bona gratia divortium interveniret militiæ prætextu. Ad quam rem expendi potest Hadriani rescriptum, quod extat *in l. Divus Hadrianus 13. ff. de pecul. Castrensi*, quem forsan annuente Deo à densa interpretum Caligine in speciali ad eum capite vindicabo. Itaque milites uxores ducere non poterant, quamvis eas, quas ante militiam habuissent, retinerent. Semper enim societas uxoris obstaculum, & militari, & politicæ expeditioni afferre præterdubium est. Quapropter circa personam Proconsulis in dissidium deductum fuisse, an secum in Provincia uxorem habere posset? Tacitus refert *lib. 3. annalium*, obtinuit tamen posse, quamvis melius esset sine uxore proficisci, ut docet Vlpianus *in l. observare 4. ff. de officio Proconsulis*, apud quem in jure nostro luculenter extat hujus controversiæ vestigium: *Sed cum omnia sæcula genium habeant* (ut Barclaii verba mutuemur) *qui mortalium animas in certa studia inflectere soleat, & quadam ætates præcipuè armis exercita sint, mox omnia in quietem composita* (quæ verba adde his, quæ *de Genio in cap. 4.* diximus) labi cæpit militiæ severitas, ignavia animos occupavit, ideo hoc jus, quod militibus prohibeat uxores ducere, resolutum fuit.

11 Concessum ergo, labentibus annis, militibus fuit jus maritorum, uxoresque ducere, sed quis Author fuisset novæ legis, non dilutæ auctoritatis viros torquet, & ingentem rixam, controversiamque ab ipsis revocatam video: resolvisse hoc jus Severum Imperatorem, refert Herodianus *lib. 3. sua Historia*: pro qua sententia affero duo Papiniani testimonia, in quibus expresse constat suo tempore, milites uxores ducere potuisse, qui certe floruit temporibus Severi, ut ex Bertrando *in ejus vita*, & ex Cujacio constat, qui quamvis attigisset Basiani tempora, à quo occisus fuit, ut refert Sparcianus *in Basiano*, & prædicti interpretes, tamen cum non Basiano, sed Severo nova lex tribuatur, & multos annos sub Severo, pauco autem tempore sub Basiano vixisset, debemus, hæc Papiniani responsa Severi constitutioni referri: habemus primum testimonium *in l. filius familias 35. lib. 6. responso. ff. de ritu nuptiar.* ubi hæc verba: *Filius familias miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit*: quasi contrahat cum ejus voluntate, alterum extat *in l. dotem 16. lib. 19. responsorum, ff. de peculio Castrensi*, ubi verba talia: *Dotem filio familias datam, vel promissam in peculio Castrensi non esse respondi*; data fuit certe tempore militiæ, nam si antea data fuisset, nulla hæsitatio. Alia affert Lipsius ad hujus rei confirmationem *in notis ad prædicta verba Cornelii Taciti lib. 14. annalium*,

miror, virum adeo diligentissimum, & qualem qualem Iurisconsultum expensa jura ignorasse. Sed repugnat his Tertullianus, cujus ætas sub Severo his verbis: in exhortatione ad castitatem scilicet: *Solis militum domibus bene est: perierunt calibum familia, spadonum, militum, aut peregrinantium sine uxoribus: non enim & nos milites sumus*. Tamen prope sum, ut eximem, jus hoc concessum fuisse militibus ab Imperatore Claudio, quod conjectari potest ex Vlpiano *in fragmentis tit. 16. §. fin.* ubi Senatusconsultum Claudianum refert, ex quo extensa valde fuit ætas contrahendi matrimonii, ut pœnas legum Caducariarum cælibes facilius vitarent, quod ad milites extensum mihi persuadeo *ex textu in l. 35. & 38. ff. ex quibus caussis majores*; & earum inscriptiones ad leges Iuliam, & Papiam indicant. Nec huic obstant jura Papiniani expensa, cum ipse in eis de jure certo, & ante sua tempora introducto respondeat, nec locus Tertulliani, nam ibi Tertullianus loquitur de militibus illius primi ævi, quo rigor disciplinæ militaris vigebat, & per consequens ante tempora Claudii.

12 Sed his ita animadversis, quibus delinitus animus aliquantulum, tanquam in amœno diversorio, conquievit, ad Imperatores nostros redeamus, quorum tempore ex prædictis milites poterant uxores ducere; inquiunt ergo, sine ulla solemnitate ex sola scilicet consuetudine induci matrimonium inter militem, & ingenuam ex juris præsumptione, quia militaris status fastigium pares tantum habet mulieres ingenuas, cum quibus non concubinatus, sed matrimonium præsumitur, verum cum libertinæ conditionis mulieribus, vel cum ingenuis, quæ quæstu publico splendorem ingenuitatis deturparunt, non intelligitur contractum matrimonium, nisi præcedente solemnitate, contestatione nempe liberorum quærendorum, quæ frequens erat in matrimoniis per usum, & maxime inter impares personas, ita enim Imperatores capio, & noviter, & vere. Possem etiam non sine commendatione solemnitatem, de qua Imperatores, ad coemptionem referre, sed nunc aptum non est hæc percurrere.

13 Ex quibus interpretor Severum, & Antoninum in *l. libertum 3. C. de nuptiis*; ubi libertum patronam, vel patroni filiam conjugem, vel neptem, aut proneptem uxorem ducentem accusari posse, Imperatores asserunt, quia tales conjunctiones odiosas esse veteres dixerunt; quam Imperatorum sententiam ita accipio, ut sensus sit contra communem Interpretum calamum, imparitatem scilicet patronæ, & liberti facere, quod si ejus consuetudinem patrona habuerit, non præsumatur matrimonium, quia verisimile non est, patronam se, ejusque gentem dedecorare velle, & polluere nuptiis propri; liberti, sed nec concubinatus intelligi potest, quia æquum non est, libertum extra legis pœnam habere concubinam patronam, ut probatur argumento *textus in l. 1. ff. de concubinis*. Cum ergo nec matrimonium sit, nec concubinatus, concubitus illicitus est, ideoque stuprum; quapropter asserunt Imperatores accusationem apud competentem judicem institui posse; qualis enim accusatio esse potest, nisi hæc, fateor, me non adinvenisse, & si hæc est, non alio modo potuit accidere, quam ex sola consuetudine, nam solemnitate coemptionis, vel contestationis liberorum quærendorum interveniente, existimo, subsistisse matrimonium, quia hoc modo matrimonio contracto insuper habetur imparitas, ut in universo hoc capite animadvertimus, & nunc breviter suaderem, si opus esset. Nec obstant illa verba: *Si uxorem ducere ausus est*, quia non indicant effectum matrimonii, sed maritalem effectum in liber-

liberto: sed cum jus hoc affectum in patrona non præsumat ptopter imparitatem, recte Imperatores accusationem patere apud competentes judices decidunt, quia concubitus illicitus est, ut nuper existimabamus. Verum si patrona fuerit ignobilis, & libertus cum ea consuetudinem sine solemnitate habeat, tunc præsumitur matrimonium nostrum usuale, quia non adeo distat patrona ignobilis à liberto, ut conjectari possit maritum libertum non voluisse, quapropter, extante præsumtione pro matrimonio, usuariam uxorem patronam esse, extra dubium arbitror, & ita capio Ulpianum *in l. si patrona* 13. *ff. de ritu nuptiar.* quæ interpretatio probabilis suadetur, tum ex interventu officii Iudicis, qui proponitur in dicto textu; nam si non loqueretur Consultus de matrimonio usuali, quod ex consuetudine inducitur, non interponeretur officium Iudicis ad cognitionem ignobilitatis, quia palam, & cum solemnitate celebrato matrimonio, nota esset ignobilitas, cum vix sit, ut cognito censu, & statu, hoc latere possit: census cognoscitur ad dotem constituendam *ex lege Papia ex jam citatis juribus in l. cum de in rem verso, ff. de usuris, l. sive, l. quaero de jure dotium* cum aliis, si matrimonium fit celebratum, præcedente contestatione liberorum: similiter status ignorari non potest in hoc matrimonii genere, quia ad dicendam dotem, & constituendam *ex lege Papia*, considerabatur status, ut inde quia apud Censores, & coram vicinis proponebatur contestatio liberorum quærendorum; ergo in hoc matrimonii genere, quod celebrabatur, præcedente contestatione, non poterat ignobilitas ignorari: tum quod non potest capi Ulpianus de matrimonio coemptionis, quia cum in novo matrimonio agatur de translatione potestatis, & mutatione status, difficile est, quod ignoretur nobilitas, aut ignobilitas patronæ, & etiam ex eo, quod in matrimonio coemptionis insuper habetur paritatis, vel imparitatis consideratio, ut supra probavimus in hoc capite *ex l. ultim. de statu homin.* & *ex l. Sciendum* 20. *de ritu nuptiar.* nec omittenda alia ratio ad hujus rei comprobationem deducta ex eo, quod apud Romanos nobilitas, vel ignobilitas ex censu exoriebatur, ut vulgare est, mediocriter antiquitate instructis, at in coemptionis matrimonio, cum esset universalis successionis jus, non poterat latere nobilitas, vel ignobilitas, præcipuè cum patrimonium coemptæ ignorari non posset ex eo, quod acquireretur dominio revocabili, ut interveniente divortio per emancipationem, vel soluto matrimonio per mortem, restitutio fieret, ut tenet, & probat Cujacius *lib. 3. quaest. Aphricani in l. si quis legatum 6. ff. ad legem Cornel. de falsis*, unde in matrimonio coemptionis vix est, ut ignoraretur census, ex cujus cognitione si ingenua esset patrona, patebat nobilitas, vel ignobilitas, vel si ingenua non esset, ignorari non poterat, ex nuper dictis: ergo recte capimus Ulpianum de matrimonio usuali, quod ex consuetudine inducitur ex supra expensis.

14 Huc etiam spectat Papinianus *in l. quamquam 62. §. mulier, ff. eodem titulo de ritu nuptiar.* ubi ait Papinianus, mulierem liberto mariti sui jam demortui mala ratione jungi, quasi dicat Papinians, conjunctionem, consuetudinemque prædictam malo more esse, ut *in l. cum servus 54. ff. mandati, & in l. 1. §. litis causa, ff. de variis, & extraord. cognit.* ideoque malo more, & exemplo jungi ait Papinian. quia matrimonium non præsumitur propter imparitatem; unde inquit Papinianus mala ratione, & more malo, ac exemplo prædictam mulierem liberto mariti sui jungi, cum talis conjunctio honesta esse nõ possit.

15 Sed quia diximus, nuptias non præsumptas, sed solemnes, vel præcedente contestatione, vel coemptionis ritu, inter patronam, & libertum non prohiberi, opere pretium duxi (ne accusemur dum translatitie hoc noviter insinuavimus) hanc opinationem fulcire, adstruereque bonis rationibus: cæterorum autem, quam refert, & sequitur Amaya *libr. 2. observ. cap. 5.* improbabilem reddere. Nostra quidem existimatio solidis nititur rationibus, prima sumitur ex eo, quod rogata lege Iulia, & Papia, & ita sublata lege decemvirali, & abrogatis legibus, de quibus Livius *lib. 4. sua historia*, quem & alios cumulat præcitatus Amaya *d. lib. 2. cap. 5. num. 15.* matrimonia inter impares personas fuerunt permissa præter Senatorias nuptias, ut ipse Amaya illustrat *prædicto loco num. 21.* & cum *lex Papia*, de masculis sermonem conceperit ad permissionem nuptiarum inter impares, nulla ratio est, cur de fœminis non intelligatur *ex l. 1. ff. de Senatorib. ex l. si quis ita 16. ff. de testament. tutel. ex l. qui duos 64. ff. de legat. 3. ex l. 3. de negot. gest. ex l. inter 161. §. fin. ex l. 172. de verb. signi.* ergo matrimonium inter patronam, & libertum non prohibetur: præcipuè cum permisso matrimonio patrono cum liberta, *ex d. l. uxorem 15.* cum aliis, *C. de nuptiis*, debeat meliori ratione hoc patronæ permitti, tum quod in jure pejor sit fœminarum conditio, quam masculorum, *ex l. in multis 9. ff. de statu homin.* illustrat Petr. Gregor. *lib. 7. syntagm. cap. 2. num. 3.* tum, quod splendor familiæ ex masculis proveniat, ipsique cognationem parentum protendunt, ab eisque proles denominatur, ut eleganter animaduertit Alexander ab Alexandro *lib. 5. genialium, cap. 4.* Tiraquellus *de nobilit. cap. 18. num. 21.* Pichard. *in disput. de nobilit. communie. num. 86.* ipsæque mulieres à suis maritis non solum honores, verum, & familiam, & Civitatem accipere soleant; *ex l. fin. C. de incolis lib. 10. ex l. mulieres 12. C. de dignitatib. lib. 10. l. 6. ff. de Senatorib.* Tiraquel. *ubi supra num. 1.* Pichard. *num. 15.* ex quibus dapsile liquet non prohiberi matrimonium inter patronam, & libertum, cum debeamus præsumere, legem Papiam de masculis, & fœminis locutam fuisse, cum major ratio quoad rogationem legis Papiæ sit in fœminis quam in masculis ex supra consideratis.

16 Nec urget ratio, qua præcipuè prædicti interpretes stabiliri conantur suam opinionem deductam ex libidinis suspicione, quæ inducitur ex tali matrimonio patronæ, & liberti, quam rationem exornat Amaya *num 53.* ex eo, quia libidinis suspicio non hanc inducere potuit legis Papię restrictionem, cujus rei habemus luculentum testimonium apud Vlpianum *in prædicta l. si patrona 13. ff. de ritu nupt.* ubi ignobilitas patronæ indulget permissionem matrimonii cum liberto, quod accidere non posset, si hoc jus inductum fuisset propter suspicionem libidinis, quid enim faceret ad hanc inspectionem ignobilitas patronæ? Deinde quia talis suspicio, vel deprehenditur ex manumissione, vel inducitur ex frequenti, & communi sermone libertorum cum patronis: Prima ratio enervatur ex eo, quod prohibitio est generalis, & ratio prohibitionis non haberet locum in illis libertis, qui post multum manumissionis tempus patronas uxores duxerunt, nec in illis, quibus præstita fuit libertas ex necessitate, ex fideicommisso nempè, vel ex pacto emptionis, *argum. text. in l. 16. §. sunt qui, ff. de manumi. vindict.* nec in illis, qui, manifesta interveniente gratitudinis causa, manumittuntur. Ergo non inductum fuit hoc jus propter suspicionem libidinis, quæ nascitur ex manumissione. Et certè melius esset matrimonium non prohiberi, quamvis suspitio libidinis esset, ne forsan patronæ, si liberto-

rum

rum amore flagrantes, eorum libidini vacaverint, impediantur ex stupro ad honestum matrimonii statum transire: sed si suspicio nasceretur ex frequenti sermone, prohiberetur etiam cognatis matrimonio jungi, & amicis, at omnibus amicis permittitur matrimonium, non omnibus cognatis prohibetur, ergo non potest nasci suspicio libidinis, quæ impediat matrimonium ex frequenti sermone. Propterea quamvis fateamur, talia matrimonia libidinis suspitionem habere, non obstat nuptiis, nam etiam matrimonia inter impares celebrata habent qualem qualem libidinis suspicionem, quæ non præsumuntur, sed permittuntur, præcedente contestatione, vel interveniente coemptionis solemnitate, ut supra latè probabimus; ergo libidinis suspicio insuper habetur ad permissionem matrimonii; nec nos onerat exemplum, quo utuntur contrariæ opinationis assertores, deductum, *ex l. collactaneus* 13. *ex l. si minor* 19. *ex l. alumnos* 16. §. *sunt qui putant*, *ff. de manumis. vindict. ex l. matrimonii* 15. *ff. de ritu nupt.* ubi vir minor viginti annorum matrimonii causa manumittere potest: fœmina autem non potest, propter libidinis suspicionem, quia facilem evasionem habet, nam tunc non prohibetur matrimonium propter libidinis suspicionem, sed potius manumissio, & rectè; nam lex Ælia Sentia justis causis, non delitiis, nec affectionibus indulsit, ut ait Consultus *in d. l. si collactaneus*, ideoque prædicta manumissio prohibetur, quia affectione nascitur, nec tunc prohibetur matrimonium. Vndè dicendum est, matrimonium inter patronam, & libertum permitti, non vero præsumi, si contestatio, vel coemptionis solemnitas non interveniat. Quibus nostra observatio finitur, obiter notantes de hoc matrimonio per usum accipi ab aliquibus illam Romuli legem: *Filia, uti patri, ita uxor defuncto viro heres esto*, quam refert Rosinus *lib.* 8. *antiq. cap.* 5. de uxore nempè, quæ usu habebatur, agnatis, cognatisque deficientibus.



CAP.

CAPVT VII.

Meretrices extra Civitates in remotis locis vivere compellendas; de earum vestitu, & iure, deque earum permittendarum ratione, & differentiis.

1 CVm sedulam operam darem Antonini Imperatoris rescripto, quod extat *in l. ade quam* 3. *C. de locato*, de qua videndi Covarruv. *lib.* 2. *variar. cap.* 15. *num.* 4. Anton. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 3. *num.* 6. Anton. Pichar. *in* §. *actionum* 28. *quast.* 17. *num.* 8. *& seqq. instit. de action. & in manuduct. ad praxim*, 2. *p. pracept.* 2. *num.* 22. Zevallos *comm. q.* 1257. & cum causas, ob quas, nec dum finito conductionis tempore, expelli inquilinus possit, sigillatim percurrerem, incidi in doctrinam Baldi, qui justam expulsionis causam arbitratur, quod inquilinus domum, quam conductam habebat, meretricibus locaverit, vel eas ad eam frequenter induxerit, quod & apud nos expressim decisum extat *in l.* 6. *tit.* 8. *part.* 5. meretricemque à vicinatu expelli posse, docent noster Antonius Gomez *in l.* 67. *Tauri*, *num. fin.* Fontanella *tom.* 2. *decis.* 503. *num.* 15. & 19. (ubi si fuerit expulsa à domo conducta, postulantibus ejus vicinis propter scandalum, an vicini, ad quorum instantiam expulsa fuit, teneantur solvere mercedem, pensionem, sive salarium conductionis domino domus conductæ, vel an ipsa meretrix, vel an potius debeat domino præjudicari, qui non aptæ personæ domum suam locaverit? videndi Riccius *in praxi*, *resol.* 133. *vol.* 2. & P. Molin. *de contractib. disp.* 499.) adeo ut à domo propria expelli posse propter scandalum, instantibus vicinis, defendant Thesaurus *quast.* 33. Calvinus *de aquitate*, *libr.* 1. *cap.* 33. & mihi admodum juri, & æquitati conveniens videtur; constat etenim hujusmodi feralem meretricum pestem, quæ non peccato tantum, verum, & exemplo nocent, non solum ab ædium dominis, verum, ut diximus, ab aliis honestis vicinis excludi, & procul ablegari posse. Nam & si Christiana Respublica majus periculum verita prostribula hæc, ut & publica lupanaria dissimulet, *argum. cap. duo mala*, & *cap. metui* 13. *distinct.* & *cap. inter opera extra de sponsalib.* non tamen in omnium oculis, sed in remotis, & ocultis locis hæc Veneris mancipia suam artem excercere, diligentissime cavit, & notant interpretes omnes *in l. nullus* 7. *C. de sum. Trin. & Fed. Cath.* & latè congesti a Petr. Cened. *in collectan.* 140. *ad Decret.* & apud nos, apertis verbis sancitum est *in l.* 2. *tit.* 21. *p.* 7. apud Gallos idem sanctissime cantum invenitur in constitutionibus Regum Galliæ, cedro dignis, quibus sancitur, ne lupanaria urbibus recipiantur, nevè meritoriis puellis, ac lenonibus occulte, vel palam cœnacula locentur: pœna in violatores statuta 120. librarum Paris, aut contumaces domus publicationis. Harum legum auctores recensentur, D. Ludovicus *anno* 1254. Carolus V. *anno* 1369. Carolus IX. *anno* 1560. & Henricus III. *anno* 1586. ut constat *ex Cod.* eiusdem Henrici III. refert Ioannes à ChoKier *lib.* 5. *thesaur. polit. aphorism. cap.* 19.

2 Nec eis debuit permitti, ut malo exemplo Civitates inficerent, atque adeo

adeo justissime extra eas ablegantur, quemadmodum, & hereticorum cętus fieri extra urbem jubentur *in d. l. nullus 2. §. fin. in fin. C. de Summa Trinit. & Fide Cath.* ubi sic inquiunt Imperatores: *at si quid eruptio factiosa tentaverit, ab ipsis etiam Urbium manibus ex terminato furore propelli jubemus;* ubi addendus Antonius Gomez *libr. 3. variar. cap. 6. num. fin.* idem *in l. Arriani 5. in fin. principii, C. de Hareticis, & Manichais*, ibi: *Manichais etiam de Civitatibus pellendis, & ultimo supplicio tradendis*: junctis quę tradunt D. Covarruv. *lib. 2. var. cap. 10. num. 10.* Ant. Gomez *lib. 3. variar. cap. 2. num. 1.* & nudorum hominum conspectus, turpesque naturas non in conspectu exercitus, sed infra tentoria, ut *in l. cum supra virentes 12. C. de re militari, lib. 12.* ubi Imperatores Gratianus, Valentinianus, & Theodosius in hęc elegantissima verba prorumpunt: *Cum supra virentes fluminum ripas omnis legionum multitudo consistit: ideo provida auctoritate decernimus, ut nullus omnino immundo fimo sordidatis fluentis commune poculum polluat; nevè abluendo quorum sudores deproperans publicos oculos nudatus incestet, sed procul à cunctorum obtutibus in inferioribus partibus fluviorum hoc ipsum faciunt*, lege *faciat*. Quod si leprosos ob contagionis periculum seorsim habitare, & sepeliri jura voluerunt, extra Civitates eiici, ne aliorum corpora inficerent, *capit. hoc ipsum 1. 33. quæst. 2. cap. pervenit 1. extra de conjugio leprosor. cap. cum dicat Apostolus 2. de Ecclesi. adificandis, vel repar. cap. Sacris 12.* ubi Abbas Panormitan. *de sepultur.* quod & apud Persas moris fuisse, ex Herodoto *lib. 1. &* Cęlio Rodiginio *lib. 5. lect. antiquitat. cap. 8.* colligitur, & ex Cassiodoro *lib. 10. variar.* Vbi hac de causa eos transportaneos appellat, de quo leprosorum conjugio plura erudito calamo congessit Giballinus *de clausul. mulier;* quanto majori ratione idem in meretricibus observatum fuit, quarum prędfati mores, & obsceni actus non corporibus tantum, verum & animarum juvenum, aliarumque honestarum fœminarum damno esse poterant. Accedit his; quod cum meretrices cò inverecundę pervenerint, ut canum more suę turpitudinis testes, & spectatores non vereantur, & commercia sua in propatulo exercere velint, quemadmodum olim Indos facere solitos, tradit Herodo. *libr. 3.* obujam illis eundum fieri, & loci constituendi, quibus si non excusari, magis tamen earum occultari possit, cum etiam in his, qui licite rei Venereę operam dant, tenebras, & occulta loca desiderare natura ipsa videtur, ut ex multis ostendit Tiraquel. *in l. 15. connubi. ex num. 102.* qui hinc nasci ait ex D. Augustino, ut tametsi cęteris corporis necessitatibus coram omnibus pareamus, in hoc tamen testes semper fugiuntur, unde merito Martialis *lib. 1.* Lesbiam, quod apertam venerem exerceret his verbis increpat.

Incustoditis, & apertis Lesbia semper
Liminibus peccas, nec tua furta tegis,
Et plus spectatur, quam te delectat adulter:
Nec sunt grata tibi gaudia, si qua latēt.
At meretrix abigit testem, veloque, seraque,
Raraque, si memini, fornice rima patet.
Achione saltem, vel ab Heide disce pudorem,
Abscondunt spurchas hac monumenta lupas,
Nunquid dura tibi nimium censura videtur?
Deprehendi veto te, Lesbia, non....

3 Sed hoc non Romę tantum legibus, verum moribus quoque constitutum videri potest, nam & si VIpianus *in l. ancillarum 27. §. fin. de petitione hareditatis* scribat in multorum honestorum virorum prędiis Lupanaria exerceri, & monstrum illud humani generis Gajus Caligula Romanorum Imperator Lupanaria in palatio constituerit, indeque prostitutis

tutis primariis fœminis pecuniam collegerit, teste Dione Cassio *libr.* 59. *historia*, adhuc tamen extra urbem has publicarum libidinum victimas, atque hostias, ut Tertullianus appellat *in libro de cultu fœminarum, & in lib. de spectaculis* prostrare solitas scimus, & qua sub mœnibus, & fornicibus degere cogebantur, submenianas, & fornicarias dictas *Martial. lib.* 8.

Conviva, Zoile, quisquis potest esse,
Submenianas cenet inter uxores.

Idem Martial. *lib.* 12.

Et plena turpi matris olla resina
Submeniana, qua pilantur uxores.

Quin & suburanas, & extramuranas, ut late doctissimus Brison. *de jure connubio. cap.* 25. cum sequentibus, tradit & Petr. Gregorius *libr.* 10. *Syntagm. cap.* 2. qui de re meretricia plura congessit, quod & novissime prestitit Ioannes Durantius Casellius *lib.* 1. *var. cap.* 2. ubi de meretricum cellulis, titulis, vestibus, mercato, & aliis huc spectantibus plures videri poterunt, & Merillus *libr.* 2. *observ. cap.* 12. Ac denique Ioannes Langleus *lib.* 8. *semest. cap.* 4.

4 Sed ut institutum prosequar animadverto hanc expellendi meretrices extra Vrbem, vel publicas, & honestas urbis partes consuetudinem non semper itidem Romæ valuisse, constat enim, eas in Theatris aliquando, & in stadiis habitasse, & circa thermas, & balnea, unde Lampridius in Eliogabalo, *Fertur*, inquit, *una die ad omnes Circi, Theatri, & amphitheatri, & omnium Vrbis locorum meretrices tectus cuculione, mulione, quo ne agnosceretur, ingressus. Idem alias omnes de circo, de Theatro, de stadio, de omnibus locis, & balneis meretrices collegit in ædes publicas.* Isidorus *lib.* 18. *etimolog. cap.* 42. *Idem vero Theatrum idem, & prostibulum eo, quod post ludos exactos meretrices ibi prosternerentur.* Et licet Tacitus Imperator, ut in ejus vita narrat Vopiscus, meritoria intra urbem stare voluerint, id tamen diu retinere non potuit. Hinc nimirum intelligenda venit constitutio Imperatorum Theodosii, Arcadii, & Honorii *in l. si qua in publicis* 4. *C. de spectaculis lib.* 11. qua licet turpia, fœdaque omnia, & fieri, & pingi intra honesta Civitatis loca prohibuerint, in Circi vero, vel Theatri proscænis apponi posse permittuntur: cui junge Osualdum *lib.* 18. *comment. Donel. cap.* 7. *lit. A.* Salmuth ad Pancir. *tit. de amphiteatro fol.* 87. sed licet in aliquo à proposito deviemus, observo *in d. l.* 4. prohiberi imagines Principis inter imagines Mimorum, aut Pantomimorum, vetitasque poni, quia plenissima veneratio eis debebatur. Plinius *lib.* 35. *cap.* 10. facit Cicero *lib.* 5. *familiar. epistol. epist.* 12. his verbis: *Nec enim Alexander ille gratia causa ab Apelle potissimum pingi, aut fingi volebat, sed quod illorum artem cum ipsis, tum etiam sibi gloria esse putabat, atque ille Artifices corporis simulacra ignotis nota faciebat, quæ vel si nulla sint, nihilo sunt tamen obscuriores cari viri: nec minus vide Spartiates Agesilaus ille perhibendus, qui neque pictam, neque fictam imaginem suam passus est esse, qua qui in eo genere laborarunt.* Apulejus *lib.* 1. *Florid.* ibi: *Sed edixit omni orbi suo, ne quis effigiem Regis temere assimilaret are, colore, celamine: quim ipse solus eam Policletus are duceret, solus Apelles coloribus delinearet, solus Praxiteles celamine excuderet, prater hos treis multo nobilissimos in suis artificiis, si quis uspiam repertretur alius sanctissima imaginis Regis manus admolitus haud secus in eum, quam in sacrilegum vindicaturus.* Quibus adnecte *l. concedi solet* 2. *ff. de loco publico fruendo*, ubi Paulus *concedi solet*, inquit, *ut imagines, & statua, quæ ornamenta Reipublicæ sunt futuræ in publicum ponantur*, quæ de imaginibus, & statuis Principum est intelligenda (aut eorum Heroum, quibus Senatus ob egregia in bello facta statuæ, aut imagines concessæ, & decretæ erant publice) imagines

autem

autem Imperatorum mundum in manibus gestantes depingebatur. Basilius Seleuciæ *sermone* 1. *de Adam.* Amianus Marcellinus *lib.* 26. ubi Valesius *in notis pag.* 309. *& seq.* fit etiam mentio de pantomimo *in dict. l.* 4. C. *de spectaculis*, de quo sunt textus *in l. patronus* 25. §. *nam si quis Pantomimum* 1. *l. si libertus* 27. *ff. de operis libertor. & in l. Titius* 43. *in fine*, *ff. de actionibus empti*, apud Senecam *de consolatione ad Helviam cap.* 12. ibi: *Beatiores vestros putas, quorum pantomimæ decies sextertio nubunt*, & apud Plinium *in panegyrico ad Trajanum* prope medium, ibi: *Obtinuit aliquis, ut spectaculum Pantomimorum populo Romano tolli pateretur, sed non obtinuit, ut vellet*, & paulo infra ibi: *Idem ergo populus ille aliquando scenici Imperatoris spectator, & applausor, nunc in pantomimis quoque adversatur, & damnat affeminatas artes, & indecora seculo studia* adde *l.* 3. §. 5. *ff. de condictione causa data*, de quo textu vide D. Retes *lib.* 2. *opusc. sect.* 2. *cap.* 8. *num.* 1. Dorleans *ad Tacitum lib.* 1. *annalium pag.* 168. ad illud *Casium quendam Mimum corpore infamem*, & *pag.* 181. ad illud *ne domos Pantomimorum* Seneca *epist.* 29. *in fine*, Dempsterus *ad Rosinum lib.* 5. *antiqui. cap.* 6. & congesti à Cenedo *collectanea* 41. *ad Decretum*, *num.* 1. & ab *Osuald. relato ab Amaja lib.* 3. *obs. cap.* 5. plura Brisonius *de verbor. signif.* verbo *mimus* Petrus Fab. *lib.* 1. *semestr. cap.* 20. & *lib.* 2. *Agonisti. cap.* 20. Ræbardus *lib.* 3. *variar. cap.* 12. Beroaldus *ad Sueton. in Caligula cap.* 11. Bulengerus *lib.* 1. *de Theatro cap.* 50. & sequentibus Pamelius *ad Tertullian. de spectacul. cap.* 22. *nu.* 172. cum sequentibus, ex quibus poterit illustrari, *d. l.* 43. *de action. empt.* quam explicat Cujac. *sub. lib.* 5. *quæst. Pau. & tract.* 8. *ad Afric. in l.* 44. *eod. & lib.* 5. *q. Pau. in l.* 70. *ff. de evict.* & in Papin. *in l. ex milite* 64. *& in l.* 1. *l. si eum venditor.* 66. §. *ult. eod.*

5 Sed ut à diverticulo in rectam redeamus viam, observo, appellare Vopiscum meritoria, ut *in eius notis* Isaacus Casaubonus advertit, non tam lupanaria ipsa (quæ à Fausti uxore, Acca Laurentia Romuli, & Remi nutrice ita dicta sunt, si credimus Isidoro ubi supra, & Hieronym. in Chronicis Eusebii, & Lactantio Firmiano *lib.* 1. *divin. institut. cap.* 20.) quam lupas ipsas, seu meretrices, quæ corpore quæstum faciunt, quæ etiam, ut ex Nonio Marcello, & Festo Pompeio observat Brisonius *ubi supr. pag. mihi* 28. prostribula, & prosedæ aliquando sunt appellatæ, quod quæstus nocturni, diurnique causa ante stabula prostrarent, & ad spectandos concubinatores pro foribus federent. Sed idem Nonius quem Brisonius non vidit, *diabolares* (inquit) *meretrices villissimas dici, quæ parvo stipendio præstant indicto*. Pamachi, & Pacuvii auctoritates adducens; & planè dum supra dicebam, dummodo incentivum libidinis absit, & congrua locis, & temporibus servetur honestas, majoris damni vitandi causa meretrices dissimulari possunt, idque præclare sentit, & expressit Horatius *lib.* 1. *satyr.* 2.

Quidam notus homo cum exiret fornice, macte
Virtute esto, inquit sententia dicta Catonis,
Nam simul ac venas influit tetra libido,
Huc Iuvenes æquum est, descendere, non alienas
Perviolare uxores.

Quod idem ante Catonem Soloni quoque placuisse ex Philimonis auctoritate docet Petrus Gregorius *d. cap.* 2. *num.* 12. à quibus non abest Divus Augustinus, qui *lib.* 13. *de Civitate Dei*, sic inquit: *Idem faciunt Meretrices in mundo, quod sentina in mari, cloaca in palatio, tolle cloacam, & replebitur fætore palatium, & similiter de sentina, tolle meretrices de mundo, & replebitur sodomia.* Quamvis

vis non ignorem apud aliquas gentes etiam meretricium usum interdictum teste Heraclide *in Politica Choristica*, Pereander Rex *apud Choristicos*, omnes, quæ pudore prostituissent, in undas submersit, & in ratione palmaria, ut Petrus Martyr recenset, quid sit coire, nempè intelligit antequam nubat, nefasque morte piandum censetur, aliter atque mulieres accedere. Sed in eadem regione Choristica Heraclidi adversus narrat Strabo in magno precio meretrices fuisse, adeo ut in solemnibus precibus adderetur; *Dii augeant meretricum numerum*, etiam si plusquam mille puellæ cotidie in Veneris templo prostrarent. Quam Choristiorum consuetudinem Christianos, dum nimis meretricibus favent, hodie quodammodo retineri graviter dolet Balduinus *in §. item lex Iulia, de adulteriis, num. 36. instit. de publicis judiciis*, Lactant. Firmian. pro se laudans *lib. 6. capit.* 23. qui diabolum, ne quis pœnarum metu abstineret ab alieno, instituendorum lupanariorum auctorem fuisse testatur, eaque ratione pudorem infelicium mulierum publicasse, ut ludibrio haberet tam eos, qui faciunt, quam quas pati necesse esse affirmant. Iunge exornatissimum ad rem locum Ioannis à ChoKier *lib. 5. thesa. politic. aphor. cap.* 19. ubi singulares de hac re leges invenies Britanorum, & Vtopiensium ex Polyd. Virg. & Thom. Mor.

6 Neque longe à superioribus abest, meretrices adeo turpes, immundasque personas à Romanis judicatas, ut eas lictores procedente Consule, vel Prætore de via submoverent, quasi nefas esset, magistratum earum conspectu violari, ut ex bonis auctoribus ostendit M. Roa sing. *libr. 3. cap.* 13. qui plura de meretricibus scripsit *lib. 2. cap. 9. & lib. 4. cap.* 10. Meretrices vero undè sic dictæ: quæ hoc nomine comprehendantur? apud quem conveniantur vide Osualdum *lib. 18. comm. Donel. cap. 7. lit. H.* Easque posse petere promissum non tantum in foro contentioso, sed in conscientiæ foro docent præter Canonistas, & Theologos Anton. Gomez *in l. 62. Tauri num. fin.* ubi addentes: Gizard. *decis.* 54. propter infamiam an debeant à testimonio removeri disputat Marinis *decis.* 146. *num.* 2. an testamentum facere queant, vide Osualdum *lib. 6. comment.* Donel. *cap. 5. lit. O. in fin.*

7 Tandem obiter noto diverso habitu à matronali meretrices uti debere Romanas, Gothofredus *in l.* 15. §. 15. *ff. de injuriis*, quem refert Osual. *d. lit. H.* adde Brisonium *lib. 1. select. cap.* 4. quare sciendum est, proprium indumentum matronarum Romanarum stolam fuisse in signum pudoris, *l. vestis* 23. §. *vestimenta* 2. *vers. muliebria sunt, ff. de auro, & argent. leg.* Inde Valerius Maximus *libr. 6. cap.* 1. stolam matronalem dixit Brison. *d. cap.* 4. P. Fr. Hieronym. Roman. *lib.* 8. *Respublic. gentilic. cap. 9. &* 10. Ovidius *lib. 1. de arte amandi*.

Este procul vitta tenues, insigne pudoris,
Quæque tegis medios instita longa pedes.

Dempsterus *ad Rosinum lib. 8. cap.* 24. circa finem. Erat usque ad talos, vel medios pedes demissa, ut ex Ovid. *supr.* & ex Horatio Flacco constat *lib. 1. satyr.* 2.

—— Sunt qui nolunt tetigisse, nisi illas,
Quarum subsuta talos tegit instita veste.

Quæ stola meretricibus prohibita erat, minimeque eis permittebatur, succintioribus enim vestibus utebantur, quam differentiam expressit Horatius *d. satyr.* 2.

Matronæ præter faciem nil cernere possis,
Cætera, ni Latia est demissa veste tegentis.

Ovidius *ubi supra*, de impudicis meretricibus loquens.

Quas stola contingi vittaque sumpta vetat.

Et

Et *alibi* excusans scripta obscœna non pudicis, sed impudicis scripta, ibi.

Scripsimus hac illis, quarum non vitta pudicos

Contingit crines, nec stola longa pedes.

Vndè toga meretricum diversa erat ab stola matronarum: sic intelligendus est *textus in l. apud Labeonem* 15. §. *si quis virginem* 15. *ff. de injuriis*, ad quem adnecte Covarruv. *libr.* 3. *variar. cap.* 14. *num.* 2. Pancirol. *libr.* 2. Thesaur. *variar. cap.* 117. Iacob. Mæstercium *lib.2.de justit.Roman. legum, dubitat.*1.Suarez de Mēdoza *ad l.Aquil. lib.*2.*cap.*3.*num.*18. Octav. Ferrar. *de re vest. lib.*3. *cap.*19. ubi meretriciam vestem Hispanice impudica lacerna appellat, R. Conf. eruditiss. D. Iosephus de Ledesma *en allegat. por Don Iayme Ruiz de Castilblanque, num.* 94. Ex quo sciendum venit, matronam Romanam adulteram toga meretricium indutam ad supplicium ferri, Martial. *lib.* 10. *epigr.* 52. *& lib.* 6. *epigr.* 64. *& libr.* 2. *epigr.* 39. Horat. *lib.* 1. *sermo. satyr.* 2. Iuven. *satyr.* 11.

Damnatur etiam si vis Calphurnia, talem

Non sumet damnata togam.

Brisonius *lib.* 1. *antiq. cap.* 14. Lipsius ad *annales Taciti, lib.* 2. Vnde si matrona absque stola in publicum procedebat, exauctorasse videbatur juxta illud Cinæ Severi *apud Tertullianum lib. de pallio, cap.* 4. ibi: *Matrona sine stola in publico?* Et aliquando stola pro ipsa matrona usurpabatur, ut apud Papinium, corruptos mores sub Domitiano describentem.

Omnis plebejo teritur matrona tumultu,

Hinc equis, hinc juvenum catu stola mixta laborat.

Et stolam caput mulieris operuisse demonstrat descriptio D. Isidori *libr.* 19. *orig. cap.* 25. ibi: *Stola, matronale operimentum, quod cooperto capite, & scapula à dextro latere in lævum humerum mittitur, Stola Græce vocatur, quod super emittatur.* Tempore vero Tertulliani communis etiam meretricibus publicis habitus fuit, stolaque permissa, ut conquæritur ipse: *Apolog. cap.* 6. *& lib. de cultu fœminarum cap.* 4. ibi: *Iam certe saeculi improbitas quotidie insurgens honestissimis, quibuscumque fœminis, usque ad errorem agnoscendi coaquavit.*

8 Ex his meretricibus memini legisse apud Senecam *in libris de beneficiis*, & *in epistolis ad suum Lucilium* alias dici infantarias, alias lecticarias, sive lecticariolas, unde inferri potest, plebeis alias esse destinatas, quæ vocitabantur infantariæ, alias servis lecticariis deputatæ, lecticariolæ in despectum despicatum, & derisum appellatæ. Sed jam manus à carta retraho, nam licet de Lupanaribus hic aliqua addenda censebam, de quibus *in l. ancillarum* 27. §. 1. *de haredit. petit. & in l. quid tamen* §. 7. *ff. de recept. arbitr.* abstineo tamen, quia plena manu dapliie, pulcre, & luculenter de eis scripserunt Merillus *lib.* 2. *obs. cap.* 12. Iacobus Mæstercius *lib.* 2. *de justitia Romana. Legum dubit.* 11. Petron. Arbitr. *in satyra circa principium*, D. Ramos *ad leges Iul. & Pap.* 1. *p. cap.* 3. *num.* 3. *cum sequent.* Cujac. *lib.* 11. *quæst. Papin. in l.* 7. *ff. soluto matrimo.* Abstineo etiam agere de chrysagiro quod erat meretricium vectigal. *l. ultim. C. the. de spectac. novel. Iustin.* 14. *&* 51. quia satis egerunt Zonaras *tom.* 15. Nicephorus *lib.* 16. *cap.* 4. Evagrius *lib.* 3. *quæst.* 29. Cedrinus *pag.* 294. *&* 298. Ioann. Meurs. *in glossam Græcobarbar.* Spondanus *in epitome Baronii*, 1. *tom. anno* 330. *num.* 12. Fornerius *lib.* 3. *select. cap.* 21.

CAPUT VIII.

Datur lux Marcello Iurisconsulto lib. 26. Digestorum, in l. stuprum 41. de ritu nuptiar. *ubi exhibetur ius antiquius constitutum petendi licentiam ab Ædilibus ad questum faciendum; unde interpretatur* l. 3. de Concub.

1 On calluerunt interpretes Marcelli sententiam, nec mentem, ejusque decisionis ignoratione cæcutiunt *in l. stuprum 41. ff. de ritu nuptiar.* Cujus hæc sunt verba, quæ difficultatem involuunt, & in quibus parumper immorabimur, ut nostrum assequamur scopum: *Stuprum* (ita legitur in vulgatis, in Florentinis reponitur *probum*) *intelligitur etiam in his mulieribus, quę turpiter viverent, vulgoque quęstum facerent, etiam si non palam.*

2 Statim se offert difficultas, stuprum non committitur cum ea, quæ passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo se præbuit, ut Imperatores docent *in l. si ea 22. C. ad legem Iuliam de adulter.* juncto Osuald. *lib. 2. comment.* Donel. *cap. 9. lit. A.* & Iacob. Mæsterio *lib. 2. de justit. Roman. leg. dubit. 11. in fine* (qui, ut suæ sententiæ non obstet hæc lex, ait, quod licet cesset pœna legis Iuliæ de adulteriis in meretrice, utpote nondum conjugali vinculo copulata, non tamen cessare pœnam in meretrices stabilitam) maxime *Cum ab his fœminis pudicitia ratio requiratur, qua juris nexibus detinentur, & matrisfamilias nomen obtinent. Hæ autem immunes à judiciaria severitate, & stupri, & adulterii præstentur, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit.* Vt Constantinus loquitur *in leg. quæ adulterium 29. C. ad legem Iuliam de adulteriis*, & probatur *ex textu in l. inter libertas 6. §. lex stuprum 1. ff. eod. tit. ad leg. Iul. de adulter.* ad cujus rei confirmationem adducere soleo *Papinianum in l. mater 10. §. mulier. 2. ff. eod.* ubi quædam mulieres pœnarum stuprum evitandarum gratia se lenocinio, & scenicis polluebant, quia hac turpi professione legis Iuliæ subterfugiebant laqueos; quem eludendæ legis modum cohibuit Tiberius, ut testis est Suetonius in Tiberio, *cap. 55.* ibi: *Famosa fœminæ, ut ad evitandas legum pœnas jure, ac matronali dignitate exuerentur, lenocinium profiteri cæperant & ex juventute utriusque ordinis profligatissimus quisque, quominus in opera scenæ edenda Senatusconsulto ferirentur, famosam iudicii notam, sponte subibant, eos, easque omnes, ne refugium in tali fraude cuiquam esset, exilio affecit.* Cui Senatusconsulto inhærens Papinianus decisionẽ suam confecit *in d. l. 10. §. 2.* ideoque ait, prædicta fraude legis Iuliæ vindictam non excusari; ergo intelligi non potest, si decisio juris regulis adaptetur, quid Marcellus doceat, quid decidat, cum vix sit, ut stuprum detur in muliere, quæ quæstum publice facit.

3 Hæc certe in obsoletæ, obliterataæque antiquitatis sinu, ac situ jacent, ideo ex veternosis historiarum moni-

monimentis lux afferenda est. Scire autem oportet, apud Romanos moris fuisse, ut quæ corpore vellent quæstum facere, stupri licentiam apud Ædiles vulgarent, ad quos prostibulorũ cura illo ævo pertinebat, ut retro ab hinc paucis annis apud nos in Regia Curia Præfectis criminũ incumbebat, nostro idiomate *à los Alcaldes de Corte*, quod ita obtinuit ut ex pudore suffusæ ab impudico meretricandi officio retraherentur, quod si pudicitiam apud Ædiles non vulgabant, stupri pœnis afficiebantur. Refert Tacitus hoc jus *lib. 2. annal.* his verbis: *Eodem anno gravibus Senatus decretis libido fœminarum coercita, cautumque, ne quæstum corpore faceret, cui avus, aut pater, aut maritus eques Romanus fuisset. Nam Vestilia familia prætoria genita licentiam stupri apud Ædiles vulgaverat, more inter veteres recepto, qui satis pœnarum adversus impudicos in ipsa professione flagitii credebant.* Ex quo loco liquidò constat, necessariam fuisse Ædilium licentiam, ut corpus vulgari possit, & quæstum publice geri, qua deficiente necessarium est stupra committi à mulieribus, quæ libidine, vel quæstu publice corpus exhibent, quia concubitus contra leges est, si talis licentia ab Ædilibus non fuerit vulgata, ideoque in pœnas stupri incidere debent mulieres, quæ, tali licentia insuperhabita, quæstum vulgo exercent: igitur recte, inquit Marcellus, etiam stuprum in his mulieribus esse, quæ quæstum puplice faciunt.

4 Ex quibus antiquitatis vestigiis capio nunc Martianum *in l. 3. ff. de concubinis*; ubi ingenuam haberi concubinam posse ait Martianus, si quæstum publice fecit, vel si quæstum publice non fecit interveniente contestatione, quæ hoc publicum facit; quasi diceret Martianus quæstum exercitium facere, ut ingenua haberi concubina possit, vel testatio apud Ædiles licentiæ petitæ, & præstitæ interveniente (quæ semper fiebat ad fidem, probationemque rei) potest ingenua haberi concubina, nam sufficit, hanc licentiam impetrari ingenuam, quantumvis quæstus exercitus non sit ad concubinatum, quia ipsa petitio, & impetratio syngraphæ, qua licentia vulgandi corporis continebatur, splendorem ingenuitatis ita dedecorat, ut amplissimus ingenuitatis ordo non obstet concubinatui, quamvis quæstus exercitus non sit, quam conjecturam fulciunt illa verba Martiani: *testatione hoc manifestum faciente*: id est manifestum faciente, quæstuariam mulierem esse, nam quæstuariam mulierem facit syngrapha, non effectus exerciti quæstus. Quod more nostræ Castellæ comprobatur luculenter, nam in Curia Matritensi, ubi hæ quæstuariæ mulieres tolerabantur, monasterium est, quod pietas erexit magno virtutis commodo, quod tantùm his mulieribus patet, quæ quæstuariæ sunt (quale fuit Monasterium, quod Iustinianus dissolutis lenonum, & meretricum Byzantii sodalitiis ædificavit, & reditibus abunde dotavit, in quo hujusmodi mulieres, ad meliorem frugem reversæ, meliori operi vacare possent, teste Procopio *lib. 1. de ædific. Iustin.* refert Iacobus Mæster. *lib. 2. de justitia Romanorum legum dubitat. 11.*) nonnullæ tamen honestæ mulieres paupertate sordidæ, quæ aditum ad alia Monasteria propter inopiam non habebant, sæculi temporalem famam aspernantes, anxie cœlestem appetentes, solebant has syngraphias à Præfectis criminum petere, non ut exercerent inhonestum quæstum, sed ut possent prædicto beneficio uti, quod solis quæstuariis mulieribus indulgetur. nec aliud ad hoc requirebatur, quam exibitio syngraphæ, quæ ipsas quæstuarias faciebat, quantumvis nec in loco destinato vixissent, nec honestatem professione libidinis fœdassent. Dicitur cœnobium

[illegible] *de los* [illegible] *en la ca*[illegible] [illegible] difficultatem con[illegible] prædicta *ex* [illegible] *de concubinis*, C[illegible] D.D.M[illegible] de Larreategui [illegible]imum S[illegible]torum, doctiſſimumque Iuriſconſultum *lib* 8. *ſelect. juris ctu.* [illegible] 5. aſſerit enim Martianu[illegible], a[illegible]m [illegible]bert[illegible] in concubinatu eſſe poſſe Ad quod brevit[illegible] ultr[illegible] di[illegible]a à D. Larreategui, & ab Illuſtriſſ[illegible]o, & politiſſimo Mu[illegible] ornam[illegible]to D. D Franciſco Ramos del Mançano *in M.S ad leges Iul. & Pap.* 1. *p. cap.* 3. *num.* 19. noto primum [illegible] ea, quæ [illegible] patroni concubin[illegible]m [illegible] pati[illegible]r, ſtu[illegible]r[illegible]m non contrahit. Papinianus *in l.* 16. §. 1. *ff. de his qua ut indig.* etenim quæ in concubinatu p[illegible]troni eſt, matronæ, & honeſtæ matris famil[illegible]as nomen non amittit, *l. liberta* 46. *de operis liberto.* junƈto Cu[illegible] *lib.* 5. *reſp. Pap. in l.* 41. *eod.* cum obſequium patrono debeat, unde Seneca *lib.* 4. *controverſ.* ait: *Memini, illum, cum libertum reum defenderet, cui objiciebatur, quod patroni concubinus fuiſſet, dix*[illegible] *impudicitia ingenuo crimen eſt, in ſervo neceſſitas, in liberto officium.* Aliter atque de ea dicendum ſit, quæ [illegible]gnitatis matronalis oblita in con[illegible]bina[illegible] alteriu[illegible], [illegible] p[illegible]tr[illegible] ſe tradit, [illegible] *p*[illegible]*bum* (*ſ*[illegible] *upr*[illegible]*m*) 41 §. 1 [illegible] *de ritu nupt.* [illegible] [illegible] pri crimine [illegible] concubinatu eſt poteſt alt[illegible] liberta noſtra, *l.* 3 *de concub.* hu[illegible]que reſpexiſſe credo Horatium, qui, cum docuiſſet [illegible] pe[illegible]ri[illegible]lo in matronis Vener[illegible]m non exerceri, ſubiicit *lib.* 1. *ſermon. ſatyr.* 2.

Tutior at quanto merx in claſſe ſecunda
Libertinarum dico Saluſtius, in quas
Non minus inſanit, quam qui machatur.

Itaque quod in *l. in libera* 24. *de ritu nuptiar.* ait Modeſtinus in liberæ mulieri[illegible] [illegible]uctu[illegible]e non concubinatum, [illegible] n[illegible]as intelligendas, ſi non corpore quæſtum fecerit, junƈto D. Covar. *in* 4. *de ſponſal.* 2 *p. cap.* 1. *num.* 5. (cujus ſenſum recte aſſecutus fuit Bodinus *lib.* 1. *de republica*, *cap.* 3. *num.* 15. quippe nihil aliud Iuriſconſultus intendit, quam ſi mulier libera, quæ quæſtum corpore ſuo non fecit, viro communi vitæ conſuetudine junƈta fuerit, ita ut vel ejus concubina, vel uxor eſſe debeat, & ſi in dubio verſemur, an inter ipſos matrimonium, an concubinatus ſit, præſumptio pro matrimonio ſumi debeat. Cujus illa ratio eſt, quod cum concubina ingenua aſſumebatur, proteſtatio interponi debebat: & quod præſumptio ſ[illegible]mp[illegible]r pro eo quod honeſtius Reipublicæ, & liberis utilius eſt, ſumi debeat.) De ingenua muliere, non de quavis libera intelligendum eſt, nam in liberta non procedit; ſed nec in ingenuas mulieres, quæ palam quæſtum facerent, ſtuprum committ[illegible]tur, *ut num.* 2. diximus, & ideo in concubinatu haberi poterant. *d.* [illegible]. 3. *de concubinis*, quod utique ſi ho[illegible]e vi[illegible]iſſe[illegible], non licuiſſet, niſi p[illegible] ſtation[illegible] illa facta, de qua in *cap.* 6. [illegible] *num.* 2. *cum ſequent.* nec mirum, quod cum muliere ing[illegible], [illegible] palam corpore quæſtum f[illegible]et, concubinatus ex legibus permitteretur, cum eas ſecundum le[illegible] Iuliam, & Papiam in matrimonio habere non liceret etiam ingenuis tantummodo hominibus, *ut ex* [illegible]. 24. *& l.* 41. *& l.* 43. *per totam, & l.* 48. §. 1. *junƈtis inſcriptionibus, ff de ritu nuptiar. l.* 3. *de concubinis, l.* 3. §. [illegible] *de teſtibus, l. fidiſſimam* 20. C[illegible] *ad* [illegible] *Iul. de adulter.* jam nota[illegible] [illegible]n. *de jure connubio.* & D. Ramo[illegible] *d.* [illegible] *p. ad leg. Iul. & Pap. cap.* 3. §. *fin.* quod etiam ſi confirmari videatur antiquis Canonibus, *cap. ſi quis* 15. 34. *diſtinƈt. cap. maritum* 33. *diſtinƈt. cap. qui* 51. *diſtinƈt. & in Concilio Bracarenſi* 2 *Cano.* 26. Clemens Romanus *lib.* 6. *Apoſtolic. conſtitut. cap.* 17. *in fine.* Leo Magnus *epiſt. c.* 2. *epiſtola* 88. *ad Epiſcopos Africa cap.* 1. abrogatum tamen fuit poſteriori ævo Eccle-

Ecclesiastica disciplina certum est *cap. ult.* 31. *q.* 1. *De prostitutis mulieribus* vide *text. in l.* 1. §. 8. *de officio Præfec.Vrbis*, *l.* 21. §. 11. *de recept. arbitr. l.* 4. §. *Pomponius* 3. *his qui notat infamia*, *l.* 27. §. 1. *l.* 52. *leg.* 56. *de hæredit.petit. l.* 33. *de reivind. l.* 5. *de usuris*, *l.* 12. & 14. *C. de Episcop. audien. l. ult. C. de spectacul. lib.* 11. *Gothofred. in Rub. C. si mancip: ita venie. ne prost.* Donel. *lib.* 2. *cap.* 12. Cujac. *lib.* 4. *ad Africa. in l.* 56. *de hæred. petit.* Osuald. *lib.* 19. *cap.* 14. *liter. G.* & *lib.* 20. *cap.* 9. *lit. O.* Ræbard. *lib.* 5. *varior. cap.* 20. & plurima apud Petr. Gregor. *lib.* 10. *Syntagm. cap.* 2. *à num* 9.

CAPVT IX.

Exponitur Nitidum Hadriani rescriptum exaratum in l. Divus Adrianus 13. ff. de peculio Castrensi, & *ad eius interpretationem refertur commune coniugum morientium votum, ne coniux superstes ad secundas nuptias transiret, & huius voti ratio.*

1 
Apinianus *lib.* 16 *quæstionum ex rescripto D.Hadriani* asserit, quod si uxor filium familias militantem maritum instituerit hæredē, ejus fieri hæreditatem, patrem heredem non facere, servosque hæreditarios ab ipso manumissos, proprios ejus libertos fieri. Quibus clare exhibet Consultus hæreditatem Castrensem fieri. Quæ decisio valde interpretum ingenia torsit, sed, ut ejus difficultatem clarius pandamus, præmitto: Peculium Castrense, ut definit Æmilius Macer. *lib.* 2. *de re militari*, *in l. Castrense peculium* 11. *ff. de Castrensi peculio*, esse, *Quod à parentibus, vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filius in militia acquisivit, quod nisi militaret, acquisiturus non esset; nam quod erat & sine militia acquisiturus, id peculium ejus Castrense non est*. Illustrant Donel. *lib.* 9. *comment. cap.* 5. *vers. Peculii* Iacobus Cujacius *lib.* 6. *respons.* Pap. *in l.* 26. §. *servum*, *ff. de fideicommiss. libert.* D. Retes *lib.* 5. *opusc. cap.* 2. *num.* 1. Antonius Fernandez de Moure *in Summa examinis Theologia Moralis capit.* 16. §. 9. *num.* 2.

2 Secundò præmitto, permissum esse filiisfamilias, licet incapaces sint totius acquisitionis, ut de peculio Castrensi ad libitum disponere possint tam inter vivos, quam in ultima voluntate, in eo enim æquiparantur patribusfamilias, *l.* 2. *de Castrensi peculio*, *l.* 2. *cum aliis ff. ad Senatusconsult. Macedonia.* Valentia 3. *illust. tract.* 3. 1. *p. num.* 26. Retes *lib.* 2. *opusc. cap.* 3. *num.* 2. & *lib.* 5. *cap.* 8. Anton. Gomez *ad l.* 60. *Tau. num.* 1. D. Oroz *lib.* 5. *de apici. jur. c.* 12. Anton. Fab. *decad.* 43. *erro.* 4. *num.* 5. ita ut omne jus patris in peculio Castrensi sopitum sit, donec pendeat dispositio filii. Hoc privilegium extorsit favor militiæ ad excitandos militum animos, qui perpetuam Reipublicæ navant operam; & dediti patriæ ratione mi-

militiæ, quamvis non soluuntur jure Sacramenti patria potestate, quatenus interest patriæ, jus potestatis non sequuntur, *l. nam quod ad jus* 14. *ff. ad Senatusconf. Trebellia.* & in concursu patriæ, & patris prævalet patria, *l.* 19. §. *filius quoque familias* 7. *ff. de captivis, & postlim. rever.* ibi: *Disciplina Castrorum antiquior fuit parentibus Romanis, quam charitas liberorum*, Solorzanus *lib.* 3. *Politica Indiana cap. 6. fol.* 286. *lit. F. & de crimine parricidii lib.* 2. *cap.* 6. Covarr. *in cap. Rainutius de testament. in principio, num.* 9. & *tom.* 2. *variar. cap.* 19. *per totum.* D. Retes *in M. S. de obligatione naturali, num.* 10. Santolaria *interpretatione* 6. *num.* 2. & probatur *argumento textus in l. veluti* 7. *ff. de justitia, & jure*, cui consonat ex jure nostro partitarum, *l.* 7. *tit.* 1. *p.* 1. ubi Gregor. Lopez *lit. G.* Alter Gregor. Lopez Madera *cap.* 3. *animadv. num.* 7. Valentia 3. *illustr. tract.* 3. *cap.* 1. *num.* 1. Amaya *ad l.* 5. *C. de jure Fisci, num.* 6. D. Retes *lib.* 1. *opusc. cap.* 6. *num.* 6.

3 Vnde quicquid occasione militiæ acquiritur, adnumeratur peculio Castrensi, sed difficile est discernere, quando à cognatis, consanguineisve filiusfamilias instituitur hæres, legatumve relinquitur, an legatum, institutiove sit imputanda potius militiæ, quam affectioni sanguinis? id circo verissimam censeo distinctionem, quam docet M. Pr. meus D. Retes *lib.* 5. *opuscu. cap.* 2. quod si filius instituatur à fratribus, cognatisve non commilitonibus haud dubie militiæ causam non dedit institutioni, meritoque hæreditas consanguinei non spectabit ad peculium Castrense, quoniam consanguinei non sunt noti propter militiam, *l.* 6. *cum aliis de Castrensi peculio.* Cui adnectendus est D. Retes *in libello de donation. inter cap.* 8. *num.* 2. si vero consanguinei eidem militiæ nomen dederint, licet propter militiam non sint noti, nihilominus commilitium auget charitatem sanguinis, & militiæ imputatur causa institutionis, *l. de hæreditate* 19. *ff. hoc nostro tit. de Castr. peculio*, si post commilitium factum sit testamentum, ut ait Triphonius *l.* 4. *C. eod. tit.* Covarruv. *in cap. requisisti extra de testamentis, num.* 8. D. Ramos *ad leg. Iuliam, & Pap.* 3. *p. cap.* 2. *num.* 35.

4 En aperta nostræ *legis* 13. difficultas, ubi uxor non nota marito occasione militiæ, adeo ut ex hac ratione si legatum ei relinquatur ab uxore conditione, *ut in Castrensi peculio habeat*, uxoris voluntas insuperhabetur, quia attenditur veritas, non quod conditio fingit se propter militiam relinquere, *l. si forte* 8. *ff. hoc nostro tit.* ad quam consulendus est D. Retes *in libello de donationibus in communi, cap.* 9. *num.* 3. sed nihilominus spectat ad peculium Castrense hæreditas uxoris ex rescripto D. Hadriani, igitur non est recurrendum ad causam institutionis, sed ad rescriptum Imperatorum, ut quid enumeretur in peculio Castrensi.

5 Sensit difficultatem Magnus Cujacius in præsenti, & præsentis inspectionis, & rescripti rationem existimavit dicens, ex eo Castrensem hæreditatem hic fieri, quod eo animo uxor marito hæreditatem reliquisset, ut aptior esset maritus ad militiam, quæ consideratio, inquit vir doctissimus, facit Castrensem hæreditatem; admitterem in abdito adeo oraculo divinationis vitium, cum aliquando *sic placuit superis quærere plura nefas*, si minus quam solet sedulus Cujacius, silentio non compesceret Iurisconsultum Vlpianum duplici in loco, tum *in l. si militi* 6. tum *in d. l. si forte* 8. *hoc nostro tit.* qui expresse prædictam Cujacii opinationem oppugnant, præstant præsidium Papiniani verba *in l. dotem* 16. §. 1. *eod. tit.* ibi: *Sanguineis etenim ratio, non militia causa meritum accipiendæ hæreditatis præbuerat*, & Triphonius *in d. l. de hæreditate* 19. *ff. eod.* quapropter me

sub

sub Cujacii vexiliis merentem ab ejus castris ratio juris non desertorem, sed emansorem facit.

6 Nec assentitur Cujacio, Illustris. D. Ramos qui in doctissimo, & aureo *commentario ad leges Papias.p. 3. cap. 1. num.fin.* subtiliter excogitavit hęreditatem Castrensem fieri, quod prętextu privilegii militaris hęreditatem universam consequitur maritus evadens laqueos Papię legis, quę uxoris munificentiam constringit, & ad decimam hęreditatis partem cohibet, quia abesse Reipublicę causa, qui in castris existit, quod privilegium prodit Vlpianus *in fragmentis, tit. 16. de solidi capacitate inter virum, & uxorem in principio*, ibi: *Aut si vir absit, &c.* & constat *ex l. 35. cum duabus sequentibus juncta inscriptione, ff. ex quibus causis majores*, illustrat Cujacius *lib. 6. respons. Pap. in l. 9. ff. unde cognati*, quę doctrina eget exornatione, & explanatione, ut facilius percipiatur.

7 Itaque extendens doctrinam prędicti magni interpretis, dico, *in hac nostra l. 13.* deputari peculio castrensi hęreditatem uxoris, quia militia prębuit meritum acquirendę hęreditatis, ut loquitur idem *Papin. in d. l. 16. §. 1. ff. eod. tit.* antiquitus enim vir, & uxor non habebant inter se solidi capacitatem, sed duntaxat decimam bonorum invicem ex testamento capere poterant, nisi vir absens esset Reipublicæ causa, tunc donec abest, & intra ánnum postquam abesse desierit, libera erat inter eos testamenti factio, ut patet ex *prædicto tit. 16. regul. Vlpiani*; milites autem abesse intelliguntur reipublicæ causa, *l. 7. & l. 17. ff. ex quib. caus. majo. in integr. restit.* Itaque cum aliter maritus filiusfamilias miles adquisiturus non esset, nisi militaret, hæreditatem uxoris, merito rescripsisse videtur Hadrianus imputari in peculio castrensi.

8 Sed tamen si hoc verum esset, ad quid opus fuit rescripto Hadriani, ut hæreditas uxoris adnumeretur peculio castrensi? Si ante tempora Hadriani vir abesset, libera erat inter maritos testamenti factio. Amplius etiam *in l. similiti 6. & in l. si forte 8. hoc tit.* quod ab uxore donatum, legatumve est, marito militi filiofamilias castrense fieret, cum illa exceptio legis Iuliæ, & Papiæ non minus pertinet ad legata, cæterasque ultimas voluntates, quam ad institutiones, & tamen non fieri Vlpianus docet, imo contra in prædictis legibus observatur in donationibus, & legatis. Vlterius non constat ultra decimam maritum *in nostra l. 13.* accepisse, & decima saltim castrensi peculio non imputaretur, cum sine privilegio militari eam capiat filiusfamilias miles.

9 Quare propter prædictas rationes aliam viam sectari excogitabam, fortassis non injucundam, quamquam à prima, & secunda instantia facile vindicari posse prædictam solutionem, existimabam, dicens, verum esse id adnumerari peculio castrensi, quod acquirendum non esset, nisi propter militiam, & certum esse etiam legatum, & hæreditates, quas non eripuit, nec ex orsit causa, & vita militaris, sed affectio sanguinis, aut matrimonii non deputari in peculio castrensi: *in nostra l. 13.* in sententia hac, causa acquirendæ hæreditatis militia fuit, ni maritus militaret, solidam hæreditatem capere non poterat, sed causa institutionis non militia, sed affectio uxoria fuit: instituendus enim erat ab uxore maritus, & si non militaret, & ideo fuit opus rescripto D. Hadriani, ut quamvis causa institutionis non imputaretur militiæ, tamen hæreditas esset in peculio castrensi, sive castrensis fieret, nec minus virtute hujus rescripti legata sunt adnumeranda peculio castrensi, & castrensia debent fieri, si eadem ratio subsit, sed differentia est inter legatum, & hæreditatem; hæreditas semper com-

præhendit omnia bona testatoris, legatum vero potest contineri intra præscriptum legis Iuliæ, quin excedat decimam bonorum, qua in specie nec causam acquisitionis, nec legandi præbet militia; ideoque Papinianus loquitur de hæreditate, cujus acquisitio tribuenda est militiæ, si tamen legatum excederet decimam bonorum, haud dubie, ad instar hæreditatis imputaretur in peculio castrensi, cum ei tunc militiæ ratio æquale præberet meritum acquirendi legatum, at quia legatum non excedebat decimam bonorum (quod frequenter contingit) jure communi absque beneficio militum poterat solidum capere maritus, ideoque deficit ratio rescripti *in d. l. 6. & 8.* sicut in hæreditatibus, quoties nec causa institutionis, nec acquirendæ hæreditatis debetur militiæ; *l. 16. §. 1. de peculio Castrensi.* Sed tunc magis obstat contra hanc sententiam tertia obiectio, quam adversus eam, *num.* 8. opposuimus. Quare nos cogit, ut aliam viam sectemur.

10 Tempus est, ut falcem mittamus nostram: ergo jam diu non improbabili conjectura mihi inolevit ad expeditiorem exitum hujus difficultatis. Existimabam ergo in hoc textu uxorem maritum instituisse hæredem, sub ea conditione, si in militia perseverasset, eo scilicet animo, ut ad secundas nuptias non convolasset maritus, nam, Hadriani temporibus, milites uxores ducere non poterant, quamvis eas, quas ante militiam habuissent, retinerent, ut probavi ex Tertulliano in sententia aliquorum, *cap. 6.* cum de interpretatione *l. à Caligato C. de nuptiis* agerem, in cujus conditionis adiectione caute se uxor gessit, quia si conditionem apponeret expressam, ne maritus ad secundas nuptias transmigraret, *l. Iulia de maritandis ordinibus* remitteretur hæc conditio, *l. cum tale 72. §. Mevia 5. l. mulieri, & Titio 74. & ex l. Titia 100. ff. de condit. & demonstrationib. ex l. si legatum 17. ff. de annuis legatis, & ex l. non dubium 14. de legatis 3.* quam rem dapsile illustrant *suis commentar.* Brison. *lib. 3. select. cap. 3.* Anton. Augustinus *de legib. & Senatusconsult. cap. de lege Iulia de maritandis ordinibus*, Donellus *lib. 8. comm. cap. 32.* ubi Osuald. Hieronym. Mercator *lib. 1. nota. adversus Robert. cap. 5.* Benedict. Pinellus *lib. 1. select. cap. 20.* Costa *in d. §. Mevia* omnia congerens, *& in §. si arbitratu 4. d. l. 72. ampliation. 4.* Ænnæus Robertus *lib. 2. rer. judicat. cap. 7.* D. Oroz *lib. 5. de apicib. jur. cap. 2.* Fachin. *lib. 4. controv. cap. 99.* Anton. Faber *de error. pragmat. decad. 50. error. ult.* Castillo *de usufruct. lib. 1. cap. 48.* Cujac. *7. resp. Pap. in d. l. 77.* Covarruv. *1. variar. cap. 15. num. 10.* Sese *decis. 37. num. 7.* Solorçanus *de jure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 78. à num. 3.* Salgado *in laberynto. 2. part. cap. 16. num. 18.* Pater Thomas Sanchez *de matrimon. disp. 34.* iterum D. Covarruv. *lib. 1. variar. cap. 19. num. 9.* D. Retes *lib. 5. opusc. cap. 2. num. 11.* & de dictæ legis Iuliæ origine, & instit. videndus *lib. 1. opusc. cap. 5. nu. 2.* quæ existimatio ariolationis vitio laboraret, si aliqua non adstrueretur conjectura, fulcireturque inditio, quod deduci debet ex communi conjugum demorientium voto, ne conjux superstes ad secundas nuptias transiret, quod in marito, & uxore pariter procedit, quapropter utrumque commiscebo; quo desiderio conjuges morientes duplici ratione flagrant, tum ut filii non paterentur novercarum crudelitates, quas plurimas, & sævas esse solere, refert copioso, ut solet, calamo Tiraquellus *de legib. connubialib. in l. 9. num. 196.* cujus novercalis crudelitatis egregium habemus testimonium *in l. 4. ff. de inoffic. testam.* in illis verbis: *Quod plerumque faciunt parentes maligne circa sanguinem suum inferentes judicium novercalibus delinimentis instiga-*

bligationibusve corrupti; & quia matres novis maritis filiorum vitam, & rem addicebant, cujus rei testis magnus est Constantinus *in l. lex qua 22. C. de administratio. tutor. in versic. servi etiam in fin.* illis verbis: *Lex enim non solum contra tutores, sed etiam contra fœminas immoderatas, atque intemperantes prospexit minoribus, qua plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt.* Scipio Gentilis *in Apologia Lucii Apuleii, num. 17.* negliguntque filios prioris mariti, & posterioris affectu prosequuntur, ut inquit Divus Ambrosius *in libro de opere sex dierum*, his verbis: *Mutato concubitu parentes deprobantur prælatis filiis posterioris copula, neglectis autem his, qui ex priori progeniti sunt.* Idem probatur ex Homericis versibus *lib. 6. odis*.

11 Cum, ob incontinentiam, quæ ad secundas nuptias inclinat, ut ex D. Ambrosio *de viduis in princip.* & ex Tertulliano *in lib. de monogamia*, & *in lib. de unis nuptiis* liquido constat; clariores enim esse viduas, quæ adolescentiæ calorem, & deferuescentem junioris ætatis edomant ardores, nec maritorum gratiam, nec uberiora liberorum delectamenta desiderant, quis negare potest, ut acriter sentit ipse D. Ambrosius *in eo lib. de viduis*, & Quintilianus *declamat. 36.* qui ait: *Genus pudicitiæ esse viduitatem*; huc expectat aureus Valerii Maximi locus *lib. 2. cap. 1. de matrimon. ritu* illis verbis: *Quæ uno contenta matrimonio fuerant, corona pudicitiæ honorabantur. Existimabant enim eum præcipuè matronæ sincera fide incorruptum esse animum, qui deposita virginitatis cubile pudicum egredi nesciret: multorum matrimoniorum experientiam, quasi legitimæ cujusdam intemperantiæ signum esse credentes.* Et Camillorum familiæ mulieres non vulgaribus elogiis extollit D. Hieronym. *in epist. 10. ad Furiam*, quia secundos concubitos non agnoverunt, pulchris verbis, *& in epist. 11. ad Cerutiam*: quod adeo verum est, ut Flamines, & Flaminiæ, in quibus castitas, & continentia expectabatur, ad secunda non convolarent vota, & quia honoratiores conquærebantur mulieres, ut pronubi essent, adhibebantur tantum uniuiræ unicubæ: utrumque observavit ex eruditis auctoribus Cujacius *in explic. ad l. 3. C. de secundis nupt.* & Covarruv. *in Clementina si furiosus, de homicidio, 1. p. §. 2. num. 1.* Ænnæus Robertus *lib. 1. rer. judic. cap. 8.* Anastasius Germonius *de Sacra immunitat. lib. 1. cap. 5.* & ratione morali inspecta, bigamos irregulares incontinentia facit, ut probat titulus *Decretalium de bigamis non ordin.* & *cap. 1.* cum omnibus ferè *dist. 26. cap. si vidua 50. dist. cap. maritus 33. distinct. cap. si unus 34. distinct. de qua re* Transmiera *de polig. cap. 1.* Landmeter *de veteri Clerico. & Mona. victu, & discipl. lib. 2. cap. 24.* Crespecius *in summa fidei, verb. Bigamus*, Belarminus *de Clerici, lib. 1. cap. 23.* Acugna *in dict. juribus Decreti*, Barbosa *de potest. Episc. alleg. 49.* Covarruv. *in Clement. si furiosus, de homicid. 1. p. §. 2.* Sabaro *ad Sidonium* locupletissime, *lib. 7. cap. 9. pag. 419.* Baronius *tom. 1. annal. anno Christi 48.* ubi Spondanus *num. 12.* & innumeri Moralistæ, qui *de irregularitate* scripserunt, quos prolixum esset congerere.

12 Vnde secundæ nuptiæ, quamvis verè subsistant jure canonico, pœnitentia tamen ab Illiberitanis Patribus coercentur *in Canone 62. Concilii Illiberitani*; cujus incontinentiæ, ut pericula effugerent, in aliquibus Provinciis mos fuit, uxores in rogo maritali comburi: De Catheorum gente tradit Strabo *lib. 15.* Diodorus Siculus *lib. 17.* apud Venetos Germanorum populos idem factitatum fuisse narrat Vnnefridus Angelus, postea Bonifacius appellatus, & Archiepiscopus Moguntinus electus, *in epist. ad Edoardum Principem Anglorum*, & de Erulis idem refert

 Pro-

Procopius *lib.* 1. *de bello Gothorum*, quapropter contristari conjugis de mortui manes per secundas nuptias jugis superstitis conpatet luculenter ex, venusto Apuleii loco *lib.* 8. *de asino aureo*, illis verbis: *Quæ res cum meum pudorem tum etiam tuum salutare commodum respicit, ne forte in maturitate nuptiarum indignatione justa manes acerbos ad exitium salutis tuæ excitemus*, quam sententiam iisdem ferè verbis protulit Iustinianus *in novel.* 22. *&* 39. quæ Iustiniani verba, cum ethnicæ superstitioni concinant, valde vexant interpretes, & hinc inde trahunt, ut difficultatis evasionem assequantur, sed nunc ineptum esset hæc prolixe recensere; de qua secundarum nuptiarum incontinentia plura non aspernandæ eruditionis suggerunt Scipio Gentilis *de secundis nuptiis*, *cap.* 9. Riterusius *ad novel.* 4. *p. cap.* 3. Cujacius, & Palduinus *ad novel.* 22. *&* 39. Ænnæus Robertus *d. lib.* 1. *rer. judic. cap.* 8. PP. Ambianes, Zerda, & Pamelius *in notis ad Tertul. ad lib. de monogamia*, Cujacius *ad l.* 3. *C. de secund. nuptiis*.

13 Nec prædictis obloquitur Vlpianus *in l. similiti* 6. *& in l. si fortè ff. hoc nostro tit.* in quibus legatum, donatiove ad peculium castrense non spectat, nam in dictis juribus similis conditio adjecta non fuit, ideo solebant testatores legata relinquere uxoribus, ne ad secundas nuptias transirent, ut *l. sed si hoc* 62. §. *cum vir. ult. ff. de condict. & demonstrat.* & *in leg. ult. de statuliber.* ubi maritus uxori servum legavit, & ne ad secundas nuptias transiret, liberum servum esse jussit, si nuberet, ut eo modo ad viduitatem alliceretur, inutiliter enim superinduceretur, cum multum ante Vlpiani tempora resolutum fuisset jus, quo prohibitum est militibus uxores ducere; floruit quippè Vlpianus, Alexandri Severi ævo, ut ex Bertrando *in vita Vlpiani* constat, & refert Lampidius *in Alexand. Severo*.



CAP.

CAPUT X.

De actionibus, quæ in duplum crescunt per inficiationem, sivè in quibus causis inficiatione crescat actio, & de condictione indebiti, denegatâ per errorem indebitum solventi in his omnibus causis.



1 Nter varias actionum differentias Imperator Iustinianus *in* §. *sed & furti 26. instit. de actionib.* differentiam ponit inter duplarias actiones; dixerat enim *in* §. *in duplum agimus 23. eod. tit.* quod in duplum hæ actiones concipiebantur, scilicet furti nec manifesti, damni iniuriæ, ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis; servi corrupti, item ex legato relicto venerabilibus locis: sed ne videretur tumultuarie eas tractasse, ita subdistinguit *in d.* §. *26.* quod quædam ex his à principio, in duplum sunt, quędam non à principio, sed ex post facto; induplum perpetuo, & ab initio esse actionem de servo corrupto, & furti, nec manifesti, quæ omnimodo, & ex natura sua duplari docet; ex post facto vero, & ex accidenti non perpetuo, nec omnimodo, aut à principio, sed per inficiationem in duplum actiones eas esse, videlicet actionem legis Aquiliæ, depositi ex quibusdam causis, actionem de legato venerabilibus locis relicto, quæ omnes licet ab initio in simplum essent, ex post facto per inficiationem in duplum crescunt.

2 Ergo quædam actiones ex sua natura in duplum sunt, quæ perpetuo, & omnimodo ab initio in duplum propositæ sunt, qualis est actio, quæ datur emptori adversus venditorem homiuis liberi, qui pro servo sese venundari passus est dolo malo, quoties non est in causa is, qui venundari passus est, ut ei ad libertatem proclamatio denegetur, *leg. rectissime 14.* cum *tribus sequentibus*, *ff. de liber. caus. l. utique 21.* cum *l. non solus 22. ff. eod. l. quidam 10.* §. *is cui 2. ff. de fideicom. liber.* Cujacius *lib. 8. ad African. in l. 51. de adilitio edicto*, Suarez de Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 4. sect. 4. num. 29.* & illa quæ datur *ex lege 12. tabul. de rationibus distrahendis* adversus eum, qui cum tutor quondam esset, aliquid abstulit à pupillo, nec id retulit in rationes pupillares, de qua extat mentio *in tit. ff. de tutelæ, & rationis distrahen.* & *in l. tres tutores 55. ff. de admin. tuto.* & illa itidem, quæ etiam *ex lege decemvirali* proposita erat in duplionem fructuum, ex tempore litis contestatæ adversus eum, qui non restituit rem alienam conventus, & victus, quam possidebat. Verba dictæ *leges 12. tabul.* hæc sunt teste Petr. Pitęo ex Festo: *Si vindiciam falsam tulit rei, seu litis, arbitros tres dato, eorum arbitrio fructus duplione damnum decidito.* Cujacius *lib. 6. quæst. Papin. in l. 2. de usuris*, & *lib. 5. observ. cap. 21.* Lipsius *in collect. legum, decemviralium*; ad quam referenda sunt *jura in l. 6.* §. *ult. ff. mand. l. rescriptum 12.* §. *1. ff. de distract. pigno. l. 1. C. Theo. de usu. rei iudic. l. 1. C. Theo. de fructib. & litium expens.* & Paulus *lib. 5. sentent. tit. 9.* In quibus maiores fructus intelligendos esse de duplis fructibus ex lege decemvirali duplatis, monet Cuiacius *ubi supr.*

pr. Huc ſpectat textus elegans *in l. Iulianus 9. §. proinde 6. ff. ad exibend.* ubi dicitur, fructus ſecundum legem æſtimandos, id eſt in duplum *ex l. 12. tabul.* nec ferendus eſt Iacobus Ræbardus *ad l. 12. tabul. cap. 6.* qui prædictam legem decemviralem refert ad judicem, qui male judicavit, cum ex dictis juribus facile convincatur, & actiones *in dict. §. 23. & 26.* à Iuſtiniano relatæ, & actio ex edicto Prætoris ſi is, qui teſtamento liber eſſe juſſus eſt, ut ex toto *tit.* conſtat, & præcipuè *ex l. 1. §. 1. & §. actio, ff. arborum furtim caſarum*, & aliæ, quas longum, & prolixum eſſet congerere, quas omitto, cum de eis noſtra non procedat diſputatio.

3 Quædam vero, quæ ex accidenti, & ex poſt facto duplantur, licet ab initio in ſimplum eſſent, eas enim inficiationis accidens à reo factæ duplicatas reddidit, ut conſtat *ex d. §. ſed & furti 26.* ergo in actione ex lege Aquilia, damni, injuriæ, in depoſito ex quibuſdam cauſis, veluti incendii, ruinæ, & naufragii, in legato per damnationem, & ex Iuſtiniani conſtitutione in omnibus legatis, & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis Eccleſiis, & cæteris venerabilibus locis, quæ Religionis, vel pietatis intuitu honorantur, relicta ſunt, per inficiationem lis, ſive actio creſcit induplum; probant hanc conſequentiam *textus in d. §. ſed & furti 26. inſtit. de action. §. fin. inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contr. naſc. & §. ecce enim 1. verſic. at adverſus inficiantes, inſt. de pæna tem. litigan. l. contra negantem 4. C. ad l. Aquil. l. ſancimus 46. §. ut autem 7. C. de Epiſcop. & Cleric. l. item veniunt 20. §. cum prædiximus 4. ff. de petit. hæred. l. ſi ex cauſa 9. §. 2. de minoribus, l. 1. §. hæc in factum 4. ff. de his qui deiece vel effuder. l. 1. §. 1. ff. de fidejuſſor. l. 2. §. 1. ff. ad leg. Aquil. l. inde Neratius 23. §. hæc actio, ff. de ſervo corrupto, l. 1. §. 1. l. de eo 18. ff. depoſiti, l. evicta 55. de petit. hæred. l. Iulianus 17. §. idem Iulianus, ff. de rei vindi. l. cum qui 30. ff. de iureiurando*, Paulus *lib. 1. ſent. tit. 19. in princip.* illuſtrant Bartol. *in l. 23. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* Duaren. *lib. 1. diſput. cap. 11. & ad tit. de condic. indeb.* Cuiacius *in parati ad tit. C. de Epiſcop. & Cleric.* & *lib. 31. Pauli ad edictum in l. 13. ff. depoſiti*, & *in notis poſter. ad inſtit. in d. §. ult. de obligat. quæ ex quaſi contr.* & *in recitat. ad textum in l. 4. C. de condict. indebit.* & *lib. 2. quæſt. Pau. in l. cum putarem 36. ff. famil. erciſc.* & *lib. 9. reſp. Pap. in l. ſervo manumiſſo 58. ff. de condict. indeb. & d. Pauli ſententia. tit. 19.* Donel. *lib. 14. commen. cap. 15.* ubi Oſuald. per omnes litteras, & *ad tit. C. de lege Aquilia, cap. ultim.* idem Donel. & *ad titul. de condict. indeb. in l. ea quæ 4. C. eo tit.* Haſtolfus Fomanus *in ſinopſi juris, diſp. 24. theſi ultim.* Anton. Faber. *de error. pragmat. decad. 66. error. 6.* idem *in ratio. ad textum in l. 9. §. 2. de minor* & *in ratio. ad textum in l. 1. §. hæc autem 4. ff. depoſiti*, & *in ratio. ad l. 25. de minor.* & *in ration. ad l. eum qui 30. de jureiurand.* Conanus *lib. 7. comm. cap. 4.* Hothmanus *in epitomatis ad tit. depoſiti, cap. 8. & 25.* Ioannes Robertus *lib. 2. recep. lect. cap. 31.* & *lib. 2. animadverſ. cap. 26.* D. Larreategui *lib. 4. ſelect. cap. 3. num. 5. in fine*, Suarez. de Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 3. cap. 5.* Pichard. *in §. præterea, inſt. quibus mod. re contra. oblig. num. 15.* ubi omnes inſtitutionum Iuſtiniani interpretes.

4 Aliæ etiam actiones, quæ à Iuſtiniano enumeratæ ſunt, in duplum ex inficiatione creſcunt, ut conſtat ex Paulo *lib. 1. ſentent. tit. 19.* & *lib. 2. tit. 17. §. diſtracto.* ubi enumerat actionem judicati, pro quo non leviter facit Ciceronis locus à multis jam animadverſus *in oratione pro Flacco*, ibi: *Frater meus pro ſua prudentia decrevit, ut ſi iudicatum negaretur, in duplum iret.* Ex qua doctrina ſolet explicari textus *in l. ſi*

quid

quid 7. ff. de solutio. ubi Vlpianus asserit, eum qui debet ex causa famosa, & non famosa, si solvat, solvere videri id, quod ex causa famosa debebat; proinde & solvere videri ex causa judicati, si ex ea, & ex alia, quæ adhuc judicata non erat, debebat, infert postea Consultus in vers. *Ergo si ex causa*, eum qui debet ex causa, quæ inficiatione crescit, ex ipsa solvere videri; quam sententiam sic expendo, quemadmodum ab actionibus famosis infertur ad actionem judicati, quoniam ea quodammodo ignominiosa erat condemnato, cujus bona pro executione judicati capiuntur, & publice distrahuntur, *l. à Divo Pio 15. §. in venditione 2. ff. de re judic. l. paterfamilias 28. de rebus auctor. jud. possid. l. primo 23. ff. quæ in fraud. cred. §. licet 1. in fine, quibus ex caus. manum. non licet.* Osuald. *ad Donel. lib. 18. com. cap. 7. lit. N.* Cujacius *in l. creditores 10. de verbor. signif.* ita etiam consequenter ab actione judicati infertur ad eas, quæ ex inficiatione crescunt, & pœnales sunt, nempe quia etiam judicati actio inficiatione duplatur, & pœnalis fit, ut observat Cujacius *lib. 8. quæst.* Pap. *in l. si is cui 94. §. Flavius, ff. de solutionibus.* Scilicet judicatum negaverit condemnatus.

5 Duplantur etiam actiones aliæ ex inficiatione, veluti actio ex empto, ob ementitum modum agri, hoc est, si quis de modo, id est spatio, mentiatur, in quo emptor à venditore deceptus est, Paulus *lib. 1. senten. tit. 19. in fine principii*, & *lib. 2. tit. 17. §. distracto*, ubi Cujacius, quæ actio ex empto cum ab initio in simplum esset, ex quo à Triboniano duntaxat simpliciter ex empto scriptum notat Cujacius *in d. §. distracto fundo*, ex accidenti ementiti spatii agri, & deceptionis venditoris, crescit in duplum. Item condictio ex syngrapha, sive actio, si certum petatur ex syngraphis, veluti si debitor propriam syngrapham negasset, apparuissetque postea suam esse, quia tunc ex constitutione Iustiniani *in novella 18. cap. 8.* in duplum condemnatur. Armenopolus *lib. 1. tit. 8. §. etiam*, quod congruit *cum l. 1. C. theod. de usur. rei judic.* Cujacius *lib. 2. quæst. Pauli in l. cum putarem 36. ff. familiæ hercisc.* & *libr. 9. respon. Pap. in l. 58. de condic. indeb.* Duplatur etiam in inficiatorem actio ex contractu habito cum argentariis, ut probatur ex Iustiniani *edicto. 7. cap. 1.*

6 Nec iniquum videatur, actiones has crescere ex inficiatione, visum namque fuit Consultis, & Imperatoribus coercere temeritatem eorum, cum quibus agitur, ne facile prosiliant ad negandum, quod debent impunitate proposita, ut asseritur à Iustiniano *in §. 1. inst. de pœna temere litigan.* & *in novella 18. cap. 8.* unde inficiator, quasi fur convenitur condictione furtiva, *l. 4. §. 1. de reb. creditis, l. 13. §. 1. depositi.* Cujacus *ibidem lib. 31. Pauli ad edictum*, & *ad tit. C. de condict. ex lege*, & *in l. 60. de furtis*, & *lib. 26. quæst.* Pap. *in l. 47. de acquir. possess.* Ræbardus *in l. 42. de regulis juris*, unde & fidejussores inficiantes amittunt beneficium divisionis *l. 10. §. 1. de fidejussor.* observat Osualdus *ad Donel. lib. 15. comment. cap. 48. lit. R.*

7 Qui inficiatores non solum damnabantur pœna dupli, verum etiam in eo damnabantur, quod si plures haberent exceptiones, ne omnibus utantur contra regulam *textus in l. nemo ex his 43. ff. de regul. juris*, ubi illa verba *nisi lex impedit*, refert Harmenopolus *lib. 3. tit. 3. §. 88.* ad novellam Iustinianeam, quem sequitur Cujacius ad dictam novellam; alii vero referunt ad legem Lectoriam: alii addita esse à Triboniano illa verba propter constitutionem *textus in l. penultima, C. de rebus credi.* sed verissima mihi videtur Iacobi Gothofredi sententia, qui *in d. l. 43.* asserit addita esse hæc verba à Triboniano propter legem ultimam, *C. de com-*

compensation. quod suadet conjunctio *textus in l. 7. ff. de compensation.* quæ etiam est Vlpiani *lib. 28. ad edictum*, ita ut hic sit sensus, ille qui jurisjurandi exceptione usus est in judicio, in eodem judicio potest compensationem obiicere, nisi lex impediat compensationem: Ad hanc partem referendus est *textus in l. evicta 55. ff. de petitio. hared.* ubi docemur, quod evicta hæreditate, bonæ fidei possessor tenetur restituere petitori hæreditatis, quod exegisset ex lege Aquilia, non simplum, sed duplum, ubi videbatur probari, actionem legis Aquiliæ in duplum esse, quod debet intelligi, quando per inficiationem lis crescit in duplum, ita Cujac. *lib. 6. Digest. Iuliani in d. l. 55.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 3. cap. 5. ex num. 10.*

8 Nec huic malo satis occursum fuit pœnis propositis, nam adeo frequentes erant inficiationes, ut nec fora sufficerent, testante Seneca *lib. 1. de ira cap. 9. Fraudes inficiationesque, quibus trina non sufficiunt fora.* Sed si curiosius excruteris, cur potius in deposito in actione legis Aquiliæ, in judicato, cæterisque omnibus, quæ retulimus, hæ pœnæ propositæ sint, respondeam hoc esse juris constituti, tam propter auctoritatem rei judicatæ, quam propter exuberantem bonam fidem, quæ requiritur in deposito, & propter alias causas, quas foret longum recensere.

9 Sed tamen nobis obloquitur ipse Iustinianus *in §. omnes autem actiones 21. inst. de action.* ubi ait: actiones vel dari in simplum, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum; sed in præsenti dicimus, has actiones, ex quibus lis induplum crescit per inficiationem, dari in simplum, & in duplum, igitur jam habemus alium modum non compræhensum in quatuor à Iustiniano relatis. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, quod diximus, has actiones ex post facto in duplum dari, quod corruit ex eo, nam si ex causa inficiationis in duplum cresceret, daretur etiam adversus hæredem, sed non datur adversus hæredem, *l. 1. §. Prator ait 1. & l. de eo 18. ff. depositi*; ergo quia non crescit in duplum per inficiationem. Nec satisfacies, si dixeris, has actiones crescere in duplum ex dolo defuncti, ideoque non trasferri ad hæredes, quia certum est, quod in his contractibus, veluti deposito, commodato, & similibus, datur actio in hæredes in solidum, etiam ex dolo defuncti, ut probatur *ex textu in l. si hominem 7. §. 1. ff. depositi, l. depositi 12. l. ex contractibus 49. ff. de oblig. & action.* quamvis soleat dici, quod actio pœnalis proveniens ex dolo defuncti in hæredem non datur, *l. in haredem 26. ff. de dolo.* Nam aliud observatur in his actionibus, quæ ex contractu nascuntur, quia non tam ex dolo, quam propter dolum dantur, *dicta l. si hominem 7. §. 1. ff. depositi*, docuerunt Salicetus *in l. unica, C. de delict. defunct.* Iaso *in l. ad ea 157. §. ultimo. ff. de regul. jur.* Faber *de error. pragm. decad. 76. error. 4.* Cujacius *in recit. ad textum in l. ex contractibus 49. de obligatio. & action.* quamvis ipse Cujacius à se ipso dissentiat *lib. 11. quæst. Pap.* à Fabro notatus *ubi supra*.

10 Sed non obstat hoc dubitandi argumentum, nam omissa, intermissaque aliorum solutione, assero, actiones has non esse simul, & semel in simplum, & in duplum, notumque esse, mixtum sub simplicibus contineri, docent interpretes ad *textum in §. 1. inst. de action.* Nec dubitandi augmentum nobis obloquitur, nam ut dixi, omissa aliorum interpretatione, dico, actiones ex his contractibus descendentes, etiam ex dolo defuncti, dari adversus hæredes, ut probavimus, sed hoc tantum debet habere locum, quatenus continet hæc actio rei persecutionem, probatur expresse ex *textu in d. l. 7. §. 1. ff. depositi*, ex ea enim ratione, quia dolus defuncti in his causis non est causa

causa efficiens actionis, sed contractus; atqui actiones omnes ex contractu dantur adversus hæredes; igitur in præsenti quamvis ex dolo debet dari adversus hæredes, quicquid dixerit Cujacius *libr.* 11. *observ. cap.* 39. rejectus ab Antonio Fabro *libr.* 1. *conject. cap.*12.*& de error. decade* 76. *error.* 4. sed illud difficile visum fuit Anton. Fabro, quod extat *in* §. *aliquando inst. de perpet. & tempor. act.* ubi dicitur, quod aliquando ex his contractibus non datur actio adversus hæredem, veluti cum testator dolose versatus est, nihilque ex dolo perveniat ad hæredem, igitur quia non datur adversus hæredem; ut hanc difficultatem effugiat, expungit particulam *veluti*, quæ extat *in dicto* §. *aliquando*, sed ea retenta cum Vultejo *in dicto* §. *asserimus*, has actiones dari adversus hæredes, quod firmatur ex particula *aliquando*, quæ denotat exceptionem illius regulæ, casus vero exceptionis debet accommodari ad nostrum casum, quando per inficiationem crescit lis ex dolo testatoris, quia tunc non datur adversus hæredes hæc actio, nisi quatenus continet simplum, quia in altero pœnali simplo, contractus non fuit causa efficiens, sed dolus; vel dicamus cum Bartolo, quod aliud est, dari ex dolo adversus hæredes, aliud est, dari in duplum, hæc est pœnalis, illa persecutoria.

11 Huic doctrinæ convenit maxime sequens, quæ docet, quod si unus ex correis depositariis, depositum inficietur, quod ex causa incendii, ruinæ, & naufragii ipsi in solidum susceperunt (& idem dicendum moneo in duobus, pluribusve reis debendi ex alia quacumque prædicta causa, in qua actio duplatur per inficiationem) non dubito, quin alterum, qui inficiatus non est, ad duplum præstandum non teneri; nam dolus alterius ab altero præstatur, qui versatur circa eandem rem depositam, vel in aliam obligationem deductam, ad actionem ipsam depositi, vel alterius cujusvis contractus perpetuandam adversus utrumque pariter competentem; sed in proposito duplum illud, quod præstare tenetur depositarius, vel alius inficiator, alia distincta actione prætoria, quasi in penam inficiationis debetur, neque per consequens pœna illa personam delinquentis transgreditur, *l.* 1. §. 1. *l. de eo* 18. *ff. de positi*, cum hæredes ejus, qui fuit inficiatus, non in duplum, ut ipse, sed in simplum teneantur depositi ordinaria actione. Ergo similiter, si duo rei sint ex deposito constituti, quoad simplum uterque in solidum tenebitur, quoad aliud vero simplum ipse duntaxat, qui inficiatus est, quia velut pœna inficiationis infligitur.

12 Duplatur ergo actio depositi in inficiatorem depositi, sed non ex omnibus causis, sed ex ea tantum, cum igitur ejus rei nomine, quæ ruinæ, naufragii, incendii, tumultus causa deposita est, *l.* 1. §. 1. *l. de eo* 18. *ff. depositi*, §. *rei persequendæ*, §. *in duplum*, §. *sed & furti* 26. *instit. de action. l.* 8. *tit.* 3. *p.* 5. Sed an deposita, quæ non ex his causis fieri solent inficiatione crescant? apud interpretes controvertitur, dicam quod res est. *Lege* 12. *tabularum* cujuscumque depositi actio inficiatione crescebat, postea vero à Prætore redacta fuit ad simplum eo elogio, ut famosa sit, dummodo depositum non fuisset factum ex causis ruinæ naufragii, & similibus, ut docte perpendit Cujacius *lib.* 31. *Pauli ad edictum in l.* 13. *ff. depositi*, Cujacii sententia firmatur ex Paulo *lib.* 2. *sentent. apud Licinium Rufinum in collect. legum Mosaycarum, & Romanor. tit.* 10. ibi: *Ex causa depositi actio ex lege duodecim tabularum in duplum datur, edicto Prætoris in simplum*. Ex quibus emendandus venit idem Paulus *dicto lib.* 1. *sentent. tit.* 19. ubi enumerans causas, quæ crescunt inficiatione, refert causam *depensi*, sed certe sine sensu, repo-

nendum itaque est *depositi*; emendationem pridem vidit Petrus Pitæus *in notis ad dictum tit.* 19. & post eum Cujacius *lib. 9. respons. Pap. in l. servo* 58. *de condict. indeb. & lib. 2. quæst. Pauli in l. cum putarem* 36. *familia herciscunda. & in l.* 4. *C. de condict. indeb.* nec me latet Guillermum Fornerium *lib.* 2. *selecta. cap.* 14. *in fin.* vulgatam retinere litteram, sed sine ratione, nec explicatione verbi *dependi*.

13 Differentiæ vero ratio inter utrumque depositum hæc est, quod quamvis in simplici deposito fides frangatur, *l.* 1. *ff. de his qui notan. infam.* turpissimumque delictum esset animum fallere, ut constat *ex Levitici cap.* 6. & ex D. Augustino *lib.* 3. *de doctrina Christiana*, plura Donel. *lib.* 18. *comment. cap.* 8. *& ibi Osuald. lit. N.* Ænnæus Robertus *lib.* 2. *rerum judic. cap.* 10. Crescit tamen perfidiæ crimen, quando ex necessitate coactus aliquam rem quis deponit, & quia imminens calamitas eligendi adimit potestatem, ut neutiquam possit ei imputari, quod negligenti amico rem custodiendam tradiderit, ideoque in his casibus in duplum contra inficiantem datur, cum publice intersit fidem in his casibus servari, *l.* 1. *§. hac autem* 4. *ff. depositi*, *l.* 1. *ff. de incend. ruina, & naufra.* Connanus *lib.* 7. *comm. cap.* 4. *num.* 15. Duarenus *lib.* 1. *disput. cap.* 11. Cujacius *lib.* 32. *Pauli ad edictum in l. si quis inficiatus* 13. *ff. deposit.* Hothman. *in epitom. ad hunc tit. cap.* 8. *&* 25. Pichard *in §. præterea, num.* 15. *inst. quibus mod. re contr. obligat.* & *in §. actionum* 28. *quæst.* 20. *num.* 24. *instit. de actionibus*.

14 Sed incidimus in valde mutilum, depravatumque textum *in d. l.* 1. *§.* 4. *ff. deposit.* cui medelam non adhibuere tot Esculapii; inquit enim, *& publica utilitas exercenda est*, ubi aliqui antea ita emendarunt, *publica authoritate coercendum est*, ita Duarenus *lib.* 1. *cap.* 11. Faber *in ration. ad textum in d. §.* Connanus, *d. cap.* 4. *num.* 15. Cujacius vero *lib.* 16. *observ. cap.* 14. & in Mercatore *lib.* 2. *cap.* 6. pro verbis illis: *Publica utilitas coercenda est*, reponit *publica inutilitas exercenda est*. Sed forsan melius si dicamus *publica vilitas* quia sæpe sepius hæc verba *utilitas*, & *vilitas* confunduntur, ut *in l.* 2. *C. de fide, & jure hasta Fiscal.* ubi legitur *precii vilitate*, cum legendum sit *precii utilitate*, & *in l. sed si unius* 17. *§. interdum* 13. *ff. de iniuriis*, ubi dicitur, quod pater non debet injuriam filii *ad suam utilitatem metiri*, legendumque est *ad suam vilitatem*. & *in leg.* 2. ibi: *Cessante ergo ista spargendi vilitate*, legendum *utilitate* cum Gothofredo *C. de Consulibus, lib.* 12. & apud Plinium *lib.* 9. *epist.* 6. ibi: *Ea honorum vilitas erat, illos etiam quos Pallas non indignabatur*; constat etiam ex Salviano *lib.* 4. *de gubernat.* ibi: *Deformantes Sancti Connubii honorem per degeneris contubernii vilitatem*, & ex Apuleio *lib.* 1. *flor.* ibi: *Quæ enim facilior res quam lingua rabies, & vilitas morum*. Et paulò post ibi: *Tantum habet utilitas excusationis, quantum dignitas difficultatis*. Quibus omnibus locis pro *vilitate*, *utilitatem* reponendam constat ex contextura, docent Petr. Faber *lib.* 1. *sem. cap.* 10. Eñodius *in paneg. Constan. pag.* 143. Theodorus *pag.* 701. Amianus Marcel. *lib.* 27. *histor.* ibi: *Vtilitati studebat venalium rerum*, legendum *utilitati*; ita *in l.* 3. *C. de murilegul.* & *in l.* 3. *§. ult. ad legem Iul. de annona*, *l.* 12. *C. de agentibus in rebus lib.* 12. Salvianus *lib.* 7. *de gubernat.* ibi: *Auferat auctoritatem* (sive ut in aliis libris *vilitatem*) legendum *afferat utilitatem l.* 1. *C. theo. ad leg. Iul. de adult.* ibi: *Pro utilitate, qua in reatum deducitur*, legendum pro *utilitate*, *l. quæ adulterium* 29. *C. ad l. Iul. de adult.* D. Ambrosius *lib.* 2. *adversus Gentes*, ubi Hernaldus *in notis, pag.* 258. *observat.* Anton. Faber *de error. pragm. decade* 1. *error.* 9. & plura doctissimus, & Illustrissimus

simus

simus vir litterariæ gazæ cumulum dives D. Ramos *ad textum in leg.* 1. §. *ult. ff. deposit. num.* 2. *in M. S.*

15 Diximus actionem legis Aquiliæ adversus inficiantem duplari, Gajus *in l. lege* 2. §. *& infra* 1. *ff. ad leg. Aquil.* ibi: *Adversus inficiantem in duplum actio esto*, quæ verba ad utrumque Aquiliæ caput pertinent, *l.* 4. *&* 5. *C. eod.* §. *vi autem, raptorum* 19. *&* §. *sed & furti* 26. *instit. de action.* Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 3. *cap.* 4. *cum sequentib.* Origine enim sua actio legis Aquiliæ in simplum est, duplicatur autem ex accidenti, si reus inficiatus fuerit, *l. item veniunt* 20. §. *& eum prædiximus, ff. de petit. hæredit. l.* 23. §. *ult. ff. ad legem Aquil. d. l. contra negantem* 4. *C. eod. Paulus* 1. *sentent. tit.* 19. in quibus omnibus locis, quod dicitur in duplum esse ex inficiatione, argumento est, eam actionem in simplum ab initio esse, probatur etiam *ex* §. *induplum* 23. *instit. de actionib.* ubi ex quibusdam actio legis Aquiliæ in duplum crescit, igitur quia ex aliis causis regulariter in simplum est, exigitur enim, ut ex accidenti efficiatur in duplum, quod reus neget, se damnum dedisse, probatur *ex l.* 23. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* ibi: *Adversus confitentem competit in simplum*. Habemus ex his insignem, nobilemque differentiam inter actionem legis Aquiliæ, & actionem de servo corrupto, quod in hac sive inficiatus fuerit reus sive non, semper datur actio in duplum. *l. doli* 5. §. *ult. ff. de servo corrupto*. Differt etiam actio legis Aquiliæ ab edicto de ejectis, & effusis, quod ad hoc, ut fit in duplum actio legis Aquiliæ requiritur inficiatio, in edicto vero semper in duplum nominatim damnum æstimatur, perpetuoque, & ab initio duplaria est actio.

16 Sed falsa videtur hæc doctrina, nam contrarium diserte constat ex textu *in l. item veniunt* 20. §. *cum prædiximus* 4. *de petit. hæredit.* quam licet postea latius discutiemus, tamen hic pro ratione dubitandi, ita expendo. In ea enim asseritur, omnes hæreditarias actiones, veluti legis Aquiliæ in petitione hæreditatis cum sua natura venire, quo in casu Consultus asserit, etiam contra inficiatorem simplariam esse: idem contingit, si possessor conveniatur actione in rem speciali obligatione, quod servum, quem possidebat, debilitaverit, aut vulneraverit, nam hoc casu in eam actionem venit legis Aquiliæ actio in simplum, *l. non solum* 13. *de rei vind.* quo pacto exaudienda est sententia textus *in l. domum* 5. *C. eod.* dum dicit damni dati habendam esse rationem in rei vindicatione: idem similiter accidit in judicio familiæ hærciscundæ, in quod etiam venit contra inficiatorem legis Aquiliæ actio simplaria, *l. & putò* 16. §. *penult. juncta l. damno* 17. *ff. familiæ hærciscundæ*, *l. incerti* 19. *C. eod. tit.* ergo legis Aquiliæ actio etiam contra inficiantem non duplatur.

17 Respondetur tamen in his casibus, actionem legis Aquiliæ adversus inficiantem in duplum non crescere, cujus rei ratio ex eo petenda est, quia in judiciis petitionis hæreditatis, & familiæ hærciscundæ Aquilia actio cum suo incremento non venit ex eo, quod actiones, quæ ex ipsis nascuntur, bonæ fidei sunt, at bona fides non patitur, ut actio quæ rei persequutoria erat, natura sua, & pœnalis ex accidenti veniat, nisi quatenus est ab initio, ut docet Cujacius *lib.* 6 *Digestor. Iuliani in d. l. item veniunt* 20. §. *cum prædiximus* 4. *de petit. hæredit.* Verum si omisso hoc judicio velit hæres Aquilia in duplum agere non prohibetur, *l. si à domino* 36. §. *si possessor*, *ff. de petit. hæredit.* idemque juris est, si ommissa speciali in rem actione velit in duplum agere adversus inficiantem, *l. quod si* 14. *de rei vindicat.* ut proximè *citato loco* advertit Cujacius.

18 Sed antequam hinc abeam animad-

madverto, quod si duo, pluresve unico ictu simul (ita ut non appareat, quis lethaliter servum, pecudemve percusserit) servum occidant, pecudemve, cum omnes in solidum teneantur, & electio domini servi occisi sit, quem malit convenire, si unus conventus à domino inficias jerit, ipse solus in duplum tenebitur, cæteri vero duntaxat in simplum, ut supra in depositariis correis in solidum dixi, *nu.* 11. præcipuè cum hi simultanei occisores servi correi ex maleficio non sint, quia non solum non liberantur omnes uno electo, sed nec si unus æstimationem solverit rei deperditæ, vel servi occisi, quanti eo anno retrorsum æstimari poterat, cæteri liberantur; cum actio legis Aquiliæ pœnalis sit, & unumquodque delictum ad pœnam suam solvendam obliget, quin præstatio pœnæ unius alterum à pœna relevet, vel impunitum relinquat; idem est in edicto Prætorio, de quo *in tit. si is qui testamento liber esse jussus est*, nam si duo servi, qui libertatem acceperunt in testamento domini dolo malo fecerint, quominus hæres rem aliquam hæreditariam lucretur, vel ad eum quælibet res hæreditaria perveniat, ex edicto Prætoris in duplum tenentur, quilibet ex suo delicto, & dolo separatim, ita ut uno solvente duplum, alter non ideo relevetur à duplici præstatione, eodem modo si plures furtim arbores cæserint actione arborum furtim cæsarum tenentur in duplum, & unusquique separatim, nec unius solutio liberat alterum, *l. item mella* 11. *§. sed si plures* 2. *ff. ad l. Aquil.* nam in actione legis Aquiliæ, quanvis rei persecutio insit, inest personaliter, ut ita dicam, quanti eo anno retrorsum plurimi fuerit, unde quamvis totaliter pœnalis non sit, id est quoad omnes respectus, tota pœna est, id est pœna eodem anno, ac totam rem afficit cum eam respicit retrorsum, ita & actionem, *l.* 2. *§.* 3. *de privatis delictis* Anton. Fab. *in ra. ad d. §. si plures* Mendoza *ad l. Aquil. lib.* 1. *cap.* 3. *sectione* 2.

19 Sed ut à diverticulo revertamur, observo alteram speciem actionis, quæ per inficiationem crescit in duplum, esse actionem, quæ nascitur pro legatis venerabilibus locis relictis, antiquitus vero tantum habuit locum in legatis per damnationem relictis, ut probatur *ex §. ult. in fine de obligat. quæ ex quasi contractu nascun.* Ideo enim in legato per damnationem antiquitus id observabatur, quoniam in hujusmodi legato enixa inveniebatur testantis voluntas, ideoque hæres in duplum conveniebatur, quia maljtiose non paruit testatori enixe id imperanti, quod quidem sublatum fuit à Iustiniano legata fideicommissis parificanti, & tantùm habuit locum in legatis venerabilibus locis relictis, ut constat *ex dicto §. ex quibusdam Inst. de obligationibus, quæ ex quasi. contr. nasc.*

20 Sed nunc acriter obstat sequens consideratio, & ratiocinium; nam si verum esset, in legato per damnationem duplari actionem, æque militare debebat hæc doctrina in legatis per vindicationem relictis, cum nulla congrua ratio disparitatis reddi possit inter utrumque legandi modum, quoad hanc actionem, imo si res diligenter perpendatur, major ratio adest, ut in legato per vindicationem relicto, ut crescat actio per inficiationem, quam in legato per damnationem; nam in vindicationis formula, magis enixa est voluntas testantis, ut legatarius capiat, cum post ejus mortem statim ad eum pertineat dominium rei legatæ, *l. à Titio* 64. *ff. de furtis*, *l. legatum* 80. *de legatis* 2. *l. stichus* 39. *de manumis. testamento* Vlpian. *in fragm. tit.* 24. *de legatis*, quod non contingit in legato per damnationem, quod necessum est ab hærede præstari, ut ad legatarium pertineat, *l. si*

l. si is qui duos 29. ff. de liberat. legata, l. si Titio 7. de legatis 2. ergo, vel in utraque legandi formula duplatur per inficiationem actio, vel in neutra. Dices, quod nonnullis in mentem venit in legato per damnationem magis compellari fidem hæredis, quam in legato per vindicationem, nam totum negotium præstationis geri videtur inter testatorem, & hæredem, *hæres meus damnas esto dare*, unde cum hęredis fides magis à testatore provocetur, si ipse eat inficias, quasi magis non exhibita fide dignus est, ut duplione mulctetur; verum si hæc dicas, in promptu impugnatio est, nam fideicommissa magis ex fide hæredis pendunt, quam legata per damnationem, quando quidem horum natura nullo vinculo necessitatis adstringebatur *principio institut. de fideicomm. hæreditat. principio inst. de codicil.* nam hæredes sponte sua sine lege fidem, rectumque colebant, atqui in caussis fideicommissorum, etiam postquam ab Augusto redacta fuerunt ad necessitatem, inficiatione lis non crescebat in duplum, nec condictio denegabatur, *l. servo manumisso 58. de condic. in deb.* ergo ratio illa, ob quam nonnulli contrariam asserebant, in legato per damnationem prorsus evanescit.

21 Respondendum tamen est, maximam differentiam versari, quoad præsentem tractationem inter legatum damnationis, & vindicationis; nam in legatis damnationis major est severitas judicii testatoris, hæredem suum præstare damnantis, quo circa majori odio dignus est, qui inficiatur, quod testator tam enixe voluit, severeque imperavit, quam qui legatum simpliciter datum negat, ut notat Arnoldus Vinius *in §. fin. institut. de obligation. quæ ex quasi contrac. nasc.* quæ judicii severitas, cum non adsit in legato per vindicationem, recte statutum est, ut hæc inficiatione non crescant; nec obstat comparatio fideicommissorum, nam hæc & si penderent ex pudore hæredum usque ad Augusti tempora, *d. principio inst. de fideicommiss. hæred.* tamen cum post tempora Augusti jus, quod erat inductum in legatis per damnationem ad ipsa porrectum non sit, ideo inficiatione non crescunt, & quamvis ratio videatur in fideicommissis militare eadem, ac in legatis per damnationem, non tamen idem jus constitui debet sine expressa extensione Imperatoris, aut Consulti, cum duplum ex inficiatione pœna sit, & pœnas restringi convenit *capit. odia de regul. juris in 6. l. interpretatione 42. ff. de pœnis.*

22 Restat nunc ut communiter de his actionibus in duplum ex inficiatione crescentibus agamus: quæritur enim, an postquam quis inficiatus fuerit in unam ex his actionibus liceat ei pœnitentia acta negationem purgare, fatendo ita, ut ex postfacto non teneatur in duplum. In qua quæstione respondendum est, quod si re integra, hoc est ante litis contestationem pœnituerit, postea tantum in simplum teneatur, *l. 25. de reivind. l. electio 26. §. nec hæredi, ff. de noxalibus action. l. de ætate 11. §. ultim. de interrogatio. in jure faciend.* quod si post litis contestationem pœnitentiam agere desideraverit, in duplum tamen conveniendus est. Sed tunc acriter obstat *textus in l. si ex causa 9. §. 2. ff. de minoribus*, ubi si minor viginti quinque annis cum potuisset fateri in initio litis, & litem contestatus fuit, posteaque fassus fuerit, tunc in simplum tantum convenitur, igitur licet post litem contestatam pœnitentiam agere desideraverit, in simplum, non in duplum conveniendus est. Sed respondetur cum Antonio Fabro *in ejus ratio.* & Mendoza *lib. 3. ad leg. Aquil. cap. 5. sect. 1.* quod aliquando post litis contestationem permittitur, mendacium corrigi per in integrum restitutionem,

23 Ma.

23 Major autem dubitatio est, an hæ actiones, quæ per inficiationem duplicantur, sive duplantur, veniant in judicio universali petitionis hæreditatis cum sua simplici natura, an vero etiam cum incremento? In qua quæstione, dubitasse etiam Consultos, indicat Vlpianus *in d. l. 20. §. cum prædiximus 4. ff. de petitione hæreditatis*. Sed haud facile est rationem reddere, cur in petitione hæreditatis si hæ actiones veniant, cum sua simplici natura debeant restitui, non vero cum dupli augmento, ut *ex Iuliani sententia libr. 6. Digestorum*, quæ obtinuit, refert Vlpianus *in fine*, *d. §. 4.* cum omne augmentum veniat in hanc petitionem, *d. l. item veniunt 20. §. item non solum eod. tit. de petit. hæred.* sed ea ab interpretibus communiter redditur ratio, quia cum petitio hæreditatis bonæ fidei sit, & bona fides non patiatur, ut pœna veniat, in quam ex causa crevit actio, quæ ab initio simplaria erat; actio ergo legis Aquiliæ, quæ rei persecutoria est natura sua, & si pœnalis fiat ex accidenti, in judicio bonæ fidei venire non potest, nisi quatenus fuit ab initio: venit igitur simplum tantum, id est res ipsa, sive quanti actoris interest, scilicet quantum actori abest: omnis enim actio bonæ fidei à græcis interpretibus *in hoc §. cum prædiximus*, vocatur humana, atque benigna, unde nihil mirum, ut spreto accidentali augmento, cum antiqua sua natura veniat, & ita eveniet, si agatur alia quamvis actione bonæ fidei, ut si veniat actio legis Aquiliæ in judicium familiæ herciscundæ, venit etiam in simplum, *l. 16. §. fin. l. 17. ff. fami. hercisc.* ita docent Cujacius *libr. 6. Digestor. Iuliani in d. l. item veniunt 20. §. denique de petitione hæreditatis*, & *lib. 21. Pauli ad edictum in l. quod si malit de reivindic.* & *trac. 8. ad African. in l. 61. de furtis*, Suarez *ad leg. Aquil. d. lib. 3. cap. 5. num. 31.* & nos *ubi supra*, & confirmari potest *ex l. 9. §. sive 6. de peculio*, *l. 14. §. in hac actione*, *ff. quod metus causa*.

24 Aperte tamen (ni fallor) hæc doctrina convincitur *ex l. non solum 13. cum l. seq. ff. de reivind.* ubi si damnum legis Aquiliæ petatur reivindicatione, qua servus vulneratus petitur, venit & hoc omne damnum in simplum, etiam si agatur adversus possessorem, qui inficiatus fuit, vel malit actor, & utatur adversus eum actione legis Aquiliæ, duplum consequetur ab inficiante, atqui reivindicatio, licet actio sit arbitraria, *l. & ex diverso 35. l. qui restituere 86. de reivind. §. præterea, instit. de action.* attamen naturæ actionum accedit stricti juris, imo stricta est, ut ostendit *l. in actionibus 5. ff. de in litem jurand.* & docet Cujacius pluribus in locis præcipuè *in recitat. ad text. in l. 2. C. de petit. hæredit.* & *lib. 10. q. Pap. in l. 41. de judiciis*, & *lib. 2. quæst. Paul. in l. qui servum*, *§. si in jure*, *de interrogat. in jure facie.* & *lib. 12. in l. si culpa 63. de reivind.* & *lib. 7. in leg. Papinianus 14. de public. in rem action.* & *libr. 20. in leg. in fideicommissi 3. §. nonnunquam*, *ff. de usur.* & *lib. 11. Pauli ad edict. in l. arbitrio 18. de dolo*, ergo natura judicii, in quod actio venit, non facit, quod ipsa simpliciter veniat, aut cum augmento, cum idem tradatur in judiciis stricti juris, ac bonæ fidei. Quare aliunde petenda est ratio disparitatis, quæ in eo consistit, quia petitioni hæreditatis in hoc casu causam non dedit obligatio, sed possessio, quapropter tantummodo peti potest hoc judicio, quod abest actori, & damnum cum sua primæva natura adhuc autem principali, quę non ex possessione, sed ex delicto originem habet, omne augmentum persequi potest, & ita, licet reus conveniatur ratione maleficii, & tanquam debitor hoc judicio, tantummodo tenetur ratione ejus, quod actori abest, unde patet venire non debere pœnam inficiationis auctam, ita exponunt Vldericus

Za-

Zasius *lib.* 1. *singul. respons. cap.* 14. Donel. *lib.* 19. *comm. cap.* 13. Si autem actio, quę in hoc judicium venit, non ex accidenti sit in duplum, sed sua natura, veniet etiam in duplum, quia id omne actoris est, *l. ut tantum* 14. *de servo corrupto*, & petitur, quicquid à principio debetur, non quod ex post facto aditum. Ex hac ratione explicandus est cum Cujacio *lib.* 18. *Pauli ad edictum textus in l. eum qui juravit* 30. *ff. de jurejur.* videndi sunt ad eum etiam Donellus *ad l.* 8. *C. de jurejur. à num.* 13. Carrozius *de juram. decis. quæst.* 27. Bartholus *de iuram. cap.* 5. ad quos avidum lectorem nos studiosę brevitati consulentes mittimus.

25 Succedit jam secunda pars nostrę disputationis. Dicimus ergo, illud particulare esse in his actionibus, quæ per inficiationem crescunt in duplum, quod si aliquid ex his causis solutum fuerit dupli timore, ne per inficiationem in id cresceret, solutum, licet indebitum, repeti non potest, quamquam solvatur per ignorantiam facti, sit ergo pro conclusione disputanda: *Res indebite soluta ex illis causis, ex quibus lis inficiatione crescit, condici non potest*. Cujus luculentum juris testimonium nobis præstat Iustinianus *in* §. *ex quibusdam ult. inst. de obligat. quæ ex quasi contra. nasc.* ubi totus est Imperator in denegando repetitione, seu condictione indebitæ quantitatis, vel alterius rei solutę ex ea causa, ex qua lis inficiatione crescit prędixerat Iustinianus *in* §. *antecedenti*, eum, cui per errorem non debitum solutum erat, debere quasi ex contractu, ac proinde condictione teneri, prosequitur *in* §. *fin.* & asserit, ex quibusdam causis repeti non posse, quod per errorem indebitum solutum est, & ut hanc thęsim generalem asserat, veterum utitur authoritate, sic namque diffinierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex his indebitum solutum repeti non potest, veluti *ex l. Aquilia*, vel ex legato per damnationem relicto. Hucusque veterum diffinitio. Concludit tamen Iustinianus post suam constitutionem, per quam omnium legatorum naturam exæquavit, quę extat *in l.* 2. *C. communia, de legatis, & fideicommissis*, tam in legatis damnationis, quam in cęteris legatis, vel fideicommissis, dummodo relicta sint Sacrosanctis Ecclesiis, cęterisque venerabilibus locis, & indefinite quotiescumque Religionis, vel pietatis intuitu relinquitur, litem inficiatione crescere, ac proinde indebitum solutum repeti non posse. Probatur hęc conclusio *ex l.* 2. §. 1. *l.* 23. §. *penult. ff. ad l. Aquil. l.* 1. §. 1. *ff. depositi*, *l. si fidejussor* 29. §. *in omnibus* 5. *ff. mandati*, *l. servo manumisso* 58. *de cond. ct. indeb. l.* 4. & 5. C. *ad leg. Aquil. l. cum putarem* 36. *ff. familiæ hercisc. l. in summa* 65. §. 1. *de condic. ind. l.* 4. & 5. *C. eod.* §. *sed & furti* 26. *inst. de action. nov. Iustin.* 7. & *nov.* 18. *Paul. lib.* 1. *sentent. tit.* 19. & *lib.* 2. *tit.* 17. §. *distracto fundo*, exornant præter ordinarios *ad d.* §. *fin. inst. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc.* Donellus *lib.* 14. *comm. cap.* 15. & ibi Osual. *lit.* E. Petr. Gregor. *libr.* 21. *sintag. cap.* 15. Cujacius *in l.* 4. *C. de condict. ind.* & *lib.* 2. *qq. Pauli in l.* 36. *familiæ. hercisc.* & *lib.* 9. *resp. Pap. in l. servo* 58. *de cond. ind.* Fornerius *lib.* 2. *select. capit.* 14. P. Pithæus *in col. legum Mosayc. tit.* 10. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 3. *cap.* 5. *cum sect.* 1. Duaren. *ad tit. de condict. indeb. cap.* 11.

26 Insudarunt interpretes in investiganda ratione hujus conclusionis, & in ea reddenda varii se gerunt, perquam difficile est eam indagare, quęnam namque sit ratio, propter quam indebiti soluti denegetur repetitio in his causis, quæ inficiatione duplantur? hic opus, hic labor totius nostrę disputationis. Duarenus itaque *ad titulum de condictione indebiti, cap.* 11. eam excogitavit rationem, asserit itaque ideo repetitionem denegari, ne alias fraus facile fieret legi Aquilię,

liæ, quoad pœnam attinet, quę adversus inficiantem datur, nam si locus esset repetitioni is qui damnum injuria alteri dederit, posset agendo condictione indebiti experiri, an adversarius haberet probationes, vel non, qui si eas non haberet, de damno dato, condiceret, quod ejus nomine solutum esset, si vero reus probationes haberet, & si eo casu actor non repeteret, quod solvit, pœnam dupli effugit, quam subiret, si ab initio inficias esset, ac proinde hoc pacto sine circuitu liceret impune inficiari, frausque fieret legi Aquilię, quę ut evitetur, denegata fuit repetitio, ita ut à principio, vel confiteri, vel inficiari actor cum suo periculo teneatur. Hęc tamen ratio indigna tanto viro est, peccat enim in principio juris notissimo, nam qui condicit actor est, & actori competit probatio, ipso enim non probante reus absolvitur, *l. qui accusare 4. C. de edendo*, *l. ei incumbit. 2. ff. de probationib. l. actor. 23. C. eod.* Cujacius *lib. 3. qq. Pap. in l. 1. ff. de probat. l. cum de indebito* 25. *ff. de probation.* & fortius in hac specie, cum præsumptio juris stet pro eo, cui pecunia soluta fuit, & contra eum, qui condicere intendit, & non facile præsumatur indebitum voluisse *argum. text. in l. ult. ff. de eo, quod metus causa*, *l. generaliter* 24. §. *sed si ita, ff. de fideicomm. libert.* cum igitur reo non incumbat probare, sed actori, condicere intendenti, non ea via consequitur illam utilitatem, quam considerat Duarenus, ut eleganter animadvertit Osualdus *ad Donel. lib.* 14. *comm. cap.* 15. *lit. B.*

27 Succedit alia ratio Bartholi *in l. eleganter* 23. §. *ult. de condict. indeb.* ubi asserit, ideo solutum ex causa legis Aquiliæ, & aliis, in quibus lis crescit per inficiationem, jure condictionis repeti non posse, quia id solutum esse videtur, trasactionis causa, namque qui solvit, simplum dedisse videtur propter metum pœnæ, quam subeunt inficiatores, proinde simpli præstatione, de duplo transegisse videtur, at causa transactionis non minus impedit condictionem indebiti, quam judicati causa, *l. in summa* 65. §. 1. *ff. de condiction. indeb.* quam decidendi rationem secutus fuit Cujacius *in d. l.* 4. *C. de condict. indeb.* & alibi sæpè: vereor tamen ne hæc ratio vera sit; in hoc enim facto omnia sunt trasactioni contraria, quandoquidem qui dat simplum, solvit ut debitum, unde dicitur per errorem solvi, at quod trasactionis causa datur, id actor accipere non cogitur, ut transigat, id est à lite discedat, cum transactio constet duorum consensu, *l. interpositas* 13. *l. non minorem* 20. *C. de trasactionib.* nihil autem est magis contra consensum, quam actorem invitum accipere, *l. sicut* 5. *C. de obligation. & action.* cum ergo in proposita specie cogatur actor simplum accipere, cum ei solvitur ex superioribus causis dici non potest, solventem transegisse videri, maximè cum solutione ejus, quod debetur, tollatur omnis obligatio *toto tit. inst. quibusmod. tolli obligat. leg.* 9. §. *omnis, ff. de pignoratit. actione*; deinde tunc dicitur transactio intervenisse, cum data pecunia, vel promissa alite disceditur, *l. 1. ff. de transact.* videlicet cum actor ita quid accepit, ut partem remittat eius, quod petit, vel ita remittit totum, ut aliud accipiat, *l. trasactio nullo* 38. *C. de transactionib.* sed in præsenti, qui simplum solvit ab initio, solvit totum, quod petitur, & debetur, nam actio adversus confitentem non est, nisi in simplum, ergo quod ex his causis solvitur, nullo modo transactionis causa solutum intelligi potest; tandem adversus Bartholi, & Cujacii sententiam retorqueo textum: quem pro se expendit *in l. in summa* 65. §. 1. *de condict. indeb.* ubi dicitur repeti non posse, quod transactionis causa datur, etiam si res

nulla

nulla media fuerit, nam causa videtur esse transigendi negotium illud solum, quod alite discedatur; progreditur Paulus, & asserit, repetitionem concedendam esse, si evidens calumnia in transactione detegatur, atqui nulla major calumnia inveniri potest in transactione, vel in specie transactionis, quam supponi debitum illud, quod solutum est, ergo in ea causa non erit inhibenda repetitio.

28 Baldus, ut fuit subtilis, aliam adinvenit subtilem rationem *in l.* 4. *C. de condict. indeb.* asserit itaque, ideo ex his causis solutum repeti non posse, quia cum solvens sciat, se posse negare, & jus negandi sibi competere, solvendo, vel promittendo, videtur illi juri renunciare, *argum. text. in l. si quis delegaverit* 12. *ff. de novation.* & ex hoc utilitatem consequitur, quia cum non possit negare, non potest pœnam negationis incurrere, quo circa in alio gravatur, ut non repetat *argument. text. in l. eum qui juravit* 30. *ff. de jurejurand.* Sed hæc ratio Baldi non convincit, quippè si vera esset, probaret utique nullo casu competere posse repetitionem indebiti soluti, nam potuit solvens debitum negare, & solvendo videtur juri negandi renunciare; deinde quia semper verum est indebitum solvere, quo circa aliunde petenda est ratio, ob quam denegetur repetitio.

29 Glossa *in d. l. eleganter*, §. *fin. de condic. indeb.* asserit, ideo repeti non posse, quia, qui solvit in judicio, fateri videtur, se debere, ac proinde repetere non posse, sua enim confessione sibi præiudicat, *l. certum* 6. *in principio*, *l. si is* 4. *ff. de confessis*, nam illud, quod ab initio indebitum fuit ante confessionem, lex post confessionem debitum facit, qua de causa solutum non repetitur, quoniam ut vere debitum solutum est, actio enim in simplum ex lege Aquilia datur, non in delinquentem, eumve, qui prius debuisset, sed in confitentem, *l. inde Neratius* 23. §. *penultimo*, *ad leg. Aquil.* ergo datur in confitentem, sive deliquerit, sive non deliquerit, quæmadmodum, & actio depositi datur, sive depositum acceperit, sive non acceperit, & actio ex testamento, sive hæres Ecclesiæ Legatum relictum debeat, sive non debeat, id enim debitum est, quod quavis actione jure constituta peti, & ab initio exigi potest, *l.* 1. §. *pen. & ultimo de constit. pecun. l. debitor de verbor. sign.* Hanc glossæ opinationem sequitur Donel. *d. lib.* 14. *com. cap.* 15. eamque firmat Osualdus *lit. B.* exemplo judicati, nam confessi in jure pro judicatis habentur, sed ille, qui voluntarie solvit, non solum confiteri videtur debitum, sed amplius facit, quia solvit, ergo sicuti ille, qui solvit indebitum, non potest repetere, ita similiter nec repetere poterit ille, qui ex prædictis causis solvit, cum magis faciat, quam si in jure fateretur.

30 Hæc glossæ opinio eandem incurrit notam, quam incurrit opinio Baldi, nam si ex eo quod solvat, solvens intelligitur debitum confiteri, nullo casu locus esset repetitioni, nam de ipsa tunc quæritur, quando pecunia soluta est, & duntaxat disceptatur, an debita fuisset, quo circa si ex solutione qualicumque induceretur confessio, solveretur ut debitum, ac proinde nunquam esset locus condictioni indebiti, ut bene vidit domus nostræ fausta proles, academiæ, & Hispaniæ doctissimum ornamentum D. Ferdinandus Vazquez de Menchaca *lib.* 3. *controvers. usufrequentium cap.* 63. *ex numer.* 51. Deinde argumentum Osualdi, ut firmet glossæ, & Donelli sententiam, nihil negotii facit, nam confessi duntaxat habentur pro judicatis, quando in jure confessi sunt, ut diserte constat *ex d. l.* 1. *ff. de confessis*, quod introductum est ob reverentiam Ma-

S gistra-

ſtratus, & ob ſolemnia Tribunalis, ubi reus confitetur *argumento textus in l. ſi reus* 37. *ff. de Procuratoribus*, notant interpretes *in d. l.* 1. *de confeſſis*, atqui confeſſio illa, quæ reſultat ex ſolutione, non eſt ſolemnis, nec in iure, ſed extraiudicialis, & ex conſequentia actus, ergo non poteſt habere vim rei iudicatæ, ita ut ſolvens habeatur pro confeſſo in iure.

31 Vera itaque ratio, propter quam ſolutum ex his cauſis, ſupra memoratis non repetitur, licet non debeatur, ea eſt, quia à ſciente ſolvi videtur propter metum pœnæ, dupli, *argumento text. in l. illud* 40. *de petitione hæreditatis*, *l. ſi non ſortem* 26. §. *ſi quis falſo* 2. *de condictione in deb.* quamobrem qui ex his cauſis ſolvit, videtur redimere periculum actionis, ac proinde iniquum foret repetere, nam redempto periculo ex eo, quod ſolutum eſt, qui condicere intendit, redemptionem illam irritam reddit: audiendus ergo non eſt, cum contraria videatur appetere, redimere enim actionis periculum per ſolutionem pecunię, ac poſtea eam repetere, contraria ſunt, quo circa audiendus non eſt contraria intendens, cum nemo poſſit ire contra factum ſuum, ita Suarez, licet non ita explicet, *d. lib.* 3. *ad leg. Aquil. cap.* 5. *ſect.* 1.

32 Vnde non obſtat, ſi dicamus, valde iniquam, iniuſtamque videri tam veterum, quam Iuſtiniani, & Conſultorum ſententiam, quando quidem ratio, quę inducit condictionem indebiti, & naturali ęquitati, & iuris rationi maxime conſona eſt, quid enim magis naturę repugnare poteſt, quam aliquem cum alterius iactura locupletari? *l. nam hoc natura* 14. *de condict. indeb. l. iure naturæ* 206. *de regulis iuris*, ergo cum ſupponamus, indebitam fuiſſe rem ſolutam ex his cauſis, nulla ratio poteſt eſſe, quæ ſolutionem impediat. Nec quod ſolvatur ex ea cauſa, ex qua lis inficiatione creſcit, poteſt iuſtam reddere denegationem condictionis, nam quocumque modo lis conſideretur, ſemper certum eſt, rem indebite ſolutam fuiſſe, ergo nullo ex capite eius repetitio poteſt denegari, quod optime firmatur *ex l. eleganter* 23. §. *ſi qua lex ultimo, de condictione indeb.* ubi aſſeritur, ſolutum indebite repeti poſſe, quantunvis lex ab initio dupli, vel quadrupli ſtatuat actionem: ex qua ſententia ſic argumentum confici poteſt: gravior eſt cauſa pœnæ in his actionibus, quæ ab initio ſua natura duplantur, quam in his, quæ poſtea ex accidenti duplantur, atqui non ceſſat condictio in his rebus, quæ à principio duplantur, vel quadruplantur, nec ex lege denegatur repetitio, ergo multo facilius non erit deneganda in his, quæ duplantur ex accidenti, ſi quidem harum actionum natura non ita rigida, pœnaliſque eſt. Nam reſpondetur, quod & ſi ratio, quæ inducit condictionem indebiti naturali æquitati, & iuris rationi conſona ſit, cum natura non patiatur aliquem cum alterius iactura locupletari, tamen cum ille, qui ſolvit ex his cauſis, ex quibus inficiatione lis creſcit, periculum actionis redimere intendat, æquum eſt, quod repetere non poſſit, nec contraria intendens audiatur; nec obloquitur ſententia *textus in d. l.* 23. §. *fin. de cond. indeb.* nam maxima differentia verſatur inter illos caſus, in quibus à pricipio, perpetuo, & ex ſua natura duplantur, vel quadruplantur, veluti furti manifeſti, aut non manifeſti, aut vi bonorum raptorum, & inter illos, in quibus poſtea ex accidenti, veluti ex inficiatione duplantur; differentiæ ratio ex eo petenda eſt, quia ille, qui ſolvit ex falſa cauſa actionis furti, vel vi bonorum raptorum, non videtur ſolviſſe, ut periculum actionis redimeret, vel evitaret majoris pœnæ cauſam,

fam, siquidem ea actio eodem modo ab initio datur in confitentem, ac in inficiantem. Cæterum Aquiliæ actio, & aliæ similes initio in simplum tantum sunt in confitentem, & ex accidenti pœnales fiunt in duplum adversus inficiantem, quapropter qui ex falsa causa Aquiliæ actionis solvit, sciens solvisse creditur, ut redimeret metum, & periculum inficiationis, quod dictum est de act one furti, & vi bonorum raptorum, dicendum quoque est de quacumque actione, quæ ab initio in duplum, vel in quadruplum concepta est, qualis est actio servi corrupti, & actio quod metus causa, quam complecti visus Consultus *in d. l. eleganter 23. §. ultimo de cond. ind.* notat Faber *in rat. ad d. text.*

33 Sed inquires, an hæc doctrina procedat in actione judicati, quæ crescit etiam in duplum per inficiationem, ita ut qui debet ex causa judicati injuria Iudicis damnatus, si solvat repetere non possit ex eo, quod causa hæc inficiatione crescat? Cujacius *præcitatis locis*, Franciscus Broæus, & alii existimant, denegandam esse repetitionem ei, qui ex judicati causa solvit, quoniam inficiatione duplatur, quam sententiam duxisse videtur ab Aniano Iurisconsulto Gotho *in notis ad Paulum lib. 1. sentent. tit. 19.* ubi postquam cum Paulo recensisset inter actiones, quæ duplantur, actionem judicati, asserit condictionem denegari solventi ex causa judicati ex eadem ratione, ex qua denegatur in illis actionibus, quæ duplantur. Ex adverso Arnoldus Vinius *in comm. ad §. fin. inst. de obligat. quæ ex quasi contr. nasc.* arbitratur, causam judicati ad hunc casum trahendam non esse, nam quantumvis quis sit damnatus injuria judicis, tamen post rem judicatam debitor est, & contra eum competit civilis, efficaxque actio, quæ sua natura potens est ad impediendam condictionem, & repetitionem indebiti, *l. si fidejussor 29. §. in omnibus, ff. mandati, l. 2. C. de compensation. l. 1. C. de condictione ind.* quo circa cum de indebiti repetitione tractant Consulti, exprimere solent, an per judicem, an sine judice solutum sit, *l. servo 58. de condict. indeb. l. procurator 8. §. 1. l. si sine judice 22. in principio cum sequentibus, ff. rem ratam haberi, d. l. cum putarem 36. ff. fami. hercisc.* ergo asserit Vinnius in specie, quam disputamus, non potest denegari repetitio ex eo, quod actio judicati inficiatione crescat, cum ille qui damnatus est etiam injuria judicis efficaciter, & civiliter obligatus est, *argumento textus in l. 50. §. 1. de legatis 1. & in l. si superatus 3. ff. de pignoribus.*

34 Si libere dicturus sim, quid in hac quæstione sentiam, arbitrarem in causa illius, qui rite, & si non recte judicatus est, numquam locum esse posse nostræ conclusioni, & doctrinæ, de qua est noster sermo, nec denegandam esse repetitionem, eo quod inficiatione judicati actio crescat, cum obligatio, qua tenetur damnatus, hanc rationem antevertat, authoritas scilicet rei judicatæ, ex qua resultat civilis obligatio, quę si deficeret, adhuc denegaretur repetitio ex eo, quod judicati actio inficiatione crescat. Verum ut largiamur inficiationi in causa judicati repetitionis denegationem, sequentem excogitavi speciem: qui debitor non erat, damnatus fuit injuria per sententiam, quæ minus recte lata esset, & non secundum juris ordinem, præcedente itaque de facto sententia, qui se creditorem existimabat, intendit actionem judicati, debitor metu dupli inficias ire recusavit, & solvit, non repetit ex ea duntaxat ratione, quia solvit ex causa, quæ inficiatione crescit. Patet assertum, quoniam in hac specie deficit civilis obligatio, quæ solet oriri ex judicato, *l. prolatam 4. C. de sentent. & interlocution.* nam senten-

tia, minus rite lata nec sententiæ nomen meretur, *l. 4. §. condemnatum 6. de re judicata*, superest ergo quod ex causa judicati solutum sit à debitore, qui forte timebat, rite latam sententiam in auctoritatem rei judicatæ transisse, itaque repetere non potest; aliud dicendum foret, si nec de facto sententia præcesserit, & solutum sit opinione rei judicatæ, nam tunc repeti potest, quia cum nulla possit esse actio judicati, quæ prætextari possit ratione sententiæ, etiam de facto latæ, nullum est periculum, nec prætextum, ob quod possit timere, quod causa inficiatione dupletur, ut aliud agens insinuavit Faber *in l. si non sortem 26. §. fin. de condict. indeb.*

35 Ex his infero interpretationem ad textum, à nemine hucusque, quem sciam, animadversum *in l. si legatarius 23. ff. de dolo malo:* Hæc est species; legaverat testator Titio supra modum legis Falcidiæ, hoc est supra dodrantem, hæres ignorabat adhuc hæreditatis substantiam, Titius legatarius jurejurando præstito, vel alia fallacia hæredem persuasit, hæreditatem solvendo esse, sufficereque abunde ad solida legata solvenda, hæres hac falsa persuasione ductus, solidà legata solvit Titio, quæstionis fuit, quæ actio competeret hęredi adversus legatarium, & respondet Gajus *lib. 4. ad edictum provinciale*, hęredi dandam esse actionem de dolo. Ex qua sententia sic argumentor: actio de dolo subsidiaria est, nec competit aliis competentibus actionibus, *l. 1. §. ait Prætor, ff. de dolo, l. 2. C. eod.* atqui hęredi, qui solvit legata ultra modum legis Falcidię, datur actio de dolo, ergo nec ei competit condictio indebiti, atque hęc negatur indistinctè sine delectu legati per vindicationem, aut per damnationem, ergo veterum constitutio & Iustiniani *in d. §. fin.* non rectè distinguit inter legata damnationis, & vindicationis ad denegandam repetionem. Deinde si vera est opinio Hothomani *in notis ad §. ex quibusdam causis fin. inst. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc.* existimantis, eo casu repetitionem denegandam esse duntaxat hęredi, quo solvit legatum ultra modum legis Falcidię, non vero quando solvit, quod legatum non erat, magnopere augetur dubitatio; nam in pręsenti, non solum deneganda erat condictio, verum etiam actio de dolo, nam si actione de dolo consequi potest hęres, quod solvit ultra dodrantem, quę utilitas in eo est, ut ei denegetur condictio indebiti?

36 Cujacius in recitationibus ad hunc textum, quem secutus fuit Faber in rationali asserit ideo actionem de dolo competere, quoniam hęres dolo, & persuasione legatarii solvit, non vero ductus errore proprio, quo casu ęquum est, actionem de dolo ei dari, alioquin competere ei condictionem indebiti, *l. 2. & l. 3. de condic. indeb. l. error. 9. C. ad leg. falcidiam*, supponit itaque Cujacius, & Faber deficiente dolo, & fallacia legatarii, condictionem indebiti contra ipsum competituram hęredi, quę suppositio, si indistincte accipiatur, prorsus falsa est. Dicendum itaque censeo, ideo de dolo actionem datam fuisse hęredi *in dicta l. si legatarius*, quia condictio hęredi non competebat ex eo, quod legata relicta fuerunt per damnationem, quo casu condictio cessat, atque adeo necessum fuit, ad actionem doli recurrere, quę subsidiaria est, *d. l. 2. C. de dolo*. Cęterum si legata relicta essent per vindicationem, quantumvis dolus, & fallacia legatarii intervenisset, actio de dolo non competeret, nam hęc non datur, alia competente actione, competeret autem condictio indebiti ad condicendum solutum ultra dodrantem. Deinde quia actio de dolo non datur nisi ei, cujus interest, nihil autem interesse ejus, qui habet condictionem, *leg. 3. vers. Pomponius, ff. si mensor falsum* mo-

modum dixerit, quo pacto ex proprio penu explicandum esse arbitror Cajum *in d. l. si legatarius* 23. *ff. de dolo* cui legi ipse Cujacius *in comm. ad l.* 1. & 2. *C. de rebus cred.* opponit, *l. fin. C. de rebus creditis*, ubi hęredi fere in eadem specie competit condictio legati indebite soluti; & dissolvit dicens *in d. l. fin.* hęredem paratam habere condictionem incerti, non certi, ratione possessionis, ut hęres per retentionem sibi servet falcidiam, quę ex proprio errore nascitur, non vero actionem de dolo, cum ab hęrede delato jurejurando (& non quidem sponte animo transigendi, sed coacte non apparente testamento; ideoque emergente testamento omnia ex integro resolvi oportet, ut cum judex inopia probationum defert jusjurandum, id emergens postea probationum copia infirmat) juravit legatarius, & hæres suo errore in captionem incidit, *in d. vero lege si legatarius, ff. de dolo*, non agi de hærede, quidetulit jusjurandum, sed de legatario, qui ultro juravit, & ita persuasit, hæredem sibi deberi legatum. Sed etiam ex nostra doctrina interpretari potest *dicta l. fin. C. de rebus credit.* nam cum detecto perjurio jurisjurandi coacte delati non ita se res habeat, ac in jurejurando voluntarie à parte parti delato sive relato, imo contra omnia in integrum restituantur, ac si juratum non fuisset, condictio tunc competit ex sui natura hæredi ultra modum per errorem solventi, nisi animo redimendi periculum actionis legati, per damnationem relicti solvisset.

37 Ex eadem ratione decidendi etiam intepretandus est *textus in l. cum is qui* 32. §. *mulier* 2. *ff. de condictione indeb.* ubi hæc facti refertur contingentia: mulier (nempe mater, aut avia, ut observat Cuiacius *libr.* 10. *Digestorum Iuliani in hac lege*) cum in ea opinione esset, ut crederet se pro dote obligatam, centum (exempli gratia) dotis nomine dedit, quæstio vertitur apud Iulianum, an posset repetere? Et respondet, non posse; eamque suæ assertionis rationem reddit, quia sublata falsa opinione superest causa pietatis, ex qua solutum repeti non potest. Pro huius textus intelligentia nota matrem, aut aviam filiam, vel neptem dotare non cogi, hoc enim ad officium paternum spectat, *l. ultima, Cod. de dotis promissione, l. capite* 19. *ff. de ritu nupt.* nisi patris, aut avi bona vel nulla sint, vel non sufficiant ad dotandam filiam, vel neptem, *l. nec mater* 14. *C. de iure dotium*, hoc autem propter patriam potestatem, quæ talem inducit juris naturalis effectum, quod exornare non moror, quia jam ante me illustravit Præceptor meus D. Retes *in M. S. de obligat. naturali inspect.* 1. *num.* 13. omni tamen eventu negari non potest, officium pietatis fungi matrem, aut aviam, quæ filiam, vel neptem dotat, *l. Nensennius* 34. *de ngotiis gest.* ergo si mater, aut avia credat, se pro dote obligatam, non repetet, quod solutum est, quia sublata falsa opinione superest pietatis causa, quæ decisio mirifice convenit cum Iustiniano nova decisione *in d. §. fin. inst. de oblig. qua ex quasi contr. nasc.* in qua decernit, solutum ex causa legati, vel fideicommissi relicti ad pias causas repeti non posse, & si indebite solutum sit, quia sublata falsa opinione legati superest pietatis causa, quæ Iustinianum movit, ut condictionem denegaret. Aliter hunc textum *in d. §. mulier* 2. interpretatur D. Retes *d. inspect.* 1. *num.* 14. ait enim, matrem omni jure ante constitutionem Diocletiani, & Maximiani *in d. l. neque mater* 19. *C. de iure dotium* cogi posse ad dotandam filiam indigentem, ut hodie apud omnes fere Europæ gentes observari, tradit *ex Augustino Barbosa in cap. cum haberet* 5. *de eo qui duxit uxor. quam polluit per adulter. num.* 10. & ab eo relatis, & *in selectis addition. num.* 4. & ex D. Lar-

rea-

reatcgui *lib. 8. selett. cap. 11. num. 10.* & ex nostris *ad l. 9. Tauri,* idcircoque non repetere matrem in hoc textu, quia obligatio pietatis dotandæ filiæ efficax esset ad agendum. Videndi ad hunc textum Salicetus *in l. alimenta, C. de negotiis gestis*, quem sequitur Lara *in l. si quis à liberis*, §. *mater ex num.* 26. Duarc. *ad tit. de condic. ind. cap.* 6. Hothmanus *lib.* 8. *observ. cap.* 3. Tiraquel. *de privileg. pia causa in præfatione, num.* 23. *& privilegio* 158. Baldus Novellus *de dotibus* 5. *p. per totam*, Schifordege. *ad Fab. lib.* 3. *tract.* 26. *q.* 4. Cujacius *lib.* 1. *q. Pauli in l. Nesennius* 34. *de nego. gest. & in comment. ad text. C. de condic. ob turpem cau.* & ex Regnicolis Hispanis Castillo *lib.* 4. *controv. cap.* 22. *num.* 5. *& sequentibus,* ubi late disputat, an dos sit causa pia? Prato *discept. Forens. cap.* 13. *num.* 96. amicus noster Doct. D. Didacus de la Serna *exercit.* 2. *num.* 16.

38 Ad hanc eandem speciem spectat etiam Consulti sententia *in l. & si quis* 14. §. *sed interdum* 7. *ff. de Religiosis, & sumpt. funer.* ubi ille qui sumptus fecit in funus, si pietate ductus fuisset illos misericordiæ, vel affectioni tribuens, actionem funerariam non haberet, quam haberet adversus hæredem, si eius negotium gerens faceret, hoc enim datum est & Religioni, & pietati, ut hinc inducamus, non sine exemplo constituisse nostrum Iustinianum denegationem repetitionis eo casu, quo solutum sit legatum, vel fideicommissum ex causa pietatis, vel Religionis, licet indebite solutum sit. Vide nostrum purpuratum Doc. D. Paul. de Maqueda *de privilegiis credit. cap.* 22. cui adnecte Petronium Arbitrum *in satyra pagina mihi* 147. *vers.* 12. ibi: *Humanitate lapidavit*, ubi plura P. Daniel, ex quibus illustrare poteris *prædictum* §. *sed interdum* 7.

39 Ad hunc tractatum etiam spectat, *l. nec novum* 5. *ff. de condic. indeb.* ubi fideicommissa, & legata per errorem soluta condici possunt, sed non obstat, si de legatis per vindicationem relictis eam intelligas, aliqui dixere de incertis personis relictis, quę, quia pro non scriptis habentur, nec consistant, repetuntur, si solvantur, sed contra ex Cujacio *ad l. servo manumisso* 58. *de condic. indeb. ad leg. cum putarem* 36. *ff. familiæ hareisc. & lib.* 6. *resp. Papiniani in leg.* 36. §. 2. *de militari testamento*, vide Pinellum *lib.* 1. *selett. cap.* 6. *num.* 4.

40 Infero etiam ex hac doctrina interpretationem ad difficillimum Vlpiani fragmentum, *tit.* 24. *de legatis*, §. *legatorum fin.* inquit enim Vlpianus, & regulam nobis proponit his verbis: *Legatorum perperam solutorum repetitio non est*. Vlpianum capio in legatis per damnationem, de quibus necessario intelligendus est, nam in his duntaxat veteres repetitionem denegarunt, si per errorem indebite soluta essent metu duplionis, si inficiarentur. Vnde constat, otiosam esse emendationem Cujacii hic, qui negationem tollit, ut componat Vlpianum *cum l.* 3. *&* 5. *ff. de condic. indebiti*, *l. fideicommissum* 7. *C. eodem*, *l. error.* 9. *C. ad legem faleid.* Paul. 3. *sent. tit.* 6. *de legatis*, sed hęc omnia jura sunt accipienda de legatis per vindicationem relictis, in quibus condictio competit indebite solventi. Donellus *lib.* 14. *comm. cap.* 14. Anton. Goveanus *ad legem* 1. §. 12. *ad legem falcid. num.* 2. Primarius autem noster Doct. Serna *exercitat.* 2. *numer.* 11. *circa finem.* Vlpianum nostrum *in d.* §. *accipit de legatis*, quę soluta fuerunt sine deductione falcidię. Vide Cujacium *in comment. ad d. l.* 7. *C. de condic. indeb.*

41 Noviter etiam, & speciose quidem oppono prędictæ doctrinę difficilem, & singularem *textum in l. si hęres testamento* 5. §. *sed si falso* 1. *versic. quemadmodum si falso existimans*, *ff. de actionib. empt.* ubi legatum fuit damnationis, & postquam solutum fuit, per incerti condictionem repetitur. Proponit ibi Paulus *lib.* 3. *ad Sabinum*, hęre-

hęredem (in quo omnes species à Paulo discussę in principio legis, & *in* §.1. sunt accipiendę) qui falsò existimans, se damnatum a testatore vendere, vendidisse, quęstio fuit apud Paulum agitata, an possit cum eo exempto agi? negavit Consultus posse, quia actor potest repelli exceptione doli mali; quam ut comprobet resolutionem, utitur hoc exemplo, quemadmodum, ait, si hęres falso existimans se dare damnatum à testatore (hoc est aliquam rem legatam formula damnationis) promisisset, vel ei, cui legatum relictum arbitrabatur, vel alteri ex delegatione à legatario falso facta, ut ita se ab ipso liberaret novatione, per delegationem contingente, posset doli exceptione agentem ex stipulatu submovere, tamquam stipulatione sine causa facta, *l. 2. §. circa 3. vers. si quis sine causa, ff. de doli mali metusque except. cum vulgat.* & ultra ex sententia Pomponii etiam posset condictione incerti condicere obligationem stipulationis à se celebratę, & ita ab ea liberari. Tunc sic; qui stipulatur, quod credit se debere, novat obligationem pristinam, à qua liberatur, quia solvit, qui novat, vel delegat, *l. quamvis 8. §. interdum 3. ff. ad Vellejan. l. si rem aliquando 31. §. si duo 1. ff. de novationib.* ergo stipulando legatarius damnationis per errorem solvisse censetur; ergo in legato per damnationem, solutum indebitum condicitur. Respondeo tamen, differentiam dari, quoad nostram disputationem, inter veram solutionem indebiti, & inter fictam, & imaginariam, qualis novatio potest considerari, nam qui vere solvit, ab sciente solvi videtur propter metum poenę dupli, ut redimeret periculum actionis, sed qui ficte, & imaginarie solvit, non potest credi solvere sciens animo redimendi periculum actionis, ex eo, quia potuit non stipulari, licet à falso creditore expostularetur, quin incurreret in pœnam dupli, non enim inficiatur debitum, qui eum nolit novare, sed qui conventus, ut solvat, negat.

42 Ex quibus similiter clara gaudet luce Paulus *lib. 2. quæstio. relatus in l. cum putarem 36. ff. famil. hercisc.* ubi quod verus hæres falso cohæredi indebite per errorem solvit, repetere non potest, *quia ex causa judicati solverat*; ut ipse Paulus ait, Cujacius *2. q. Paul. in d. l. 36. & 2. resp. Pap. in l. ult. fam. hercisc. & lib. 9. in l. 59. de condict. indeb.* videndi pro clariori intelligentia, *d. l. cum putarem, l. 3. C. de jur. & fact. ignor.* D. Larreategui *lib. 4. select. cap. 3.* iterum Cujac. *in l. 1. C. de condict. indeb.* Scobar *de ratioc. cap. 41. num. 5.* D. Solorç. *lib. 2. de Indiar. gubern. cap. 12. num. 28. to. 2. & lib. 3. polit. India. cap. 13. fol. 335. lit. S.*

43 Sed nunc contra proximam interpretationem obstat Vlpianus *in l. si non sortem 26. §. si quis quasi ex compromisso 10. ff. de condict. indeb.* ubi repetitur indebite, & falso solutum ex causa judicati ab arbitro facti. Respondent tamen Cujac. *d. libr. 2. quæst.* Paul. *in d. l. 36. fam. hercisc.* & D. Larreategui *d. lib. 4. select. cap. 3. num. 7.* solutum non fuisse ex causa judicati, quia non solutum fuit à condemnato per arbitrum, sed ab eo, qui falso sibi persuasit ab arbitro condemnatum fuisse, cum re vera de facto condemnatus non esset, quod convincunt illa verba, *quasi ex compromisso condemnatus*, quæ evidenter declarant errorem facti hujus condemnationis scilicet, quem passus is, qui solvit. Quamquam si sentias, hanc doctrinam locum non obtinere in sententia arbitri, non multum à veritate aberrares, nam ut diximus, pœna inficiationis in judicato inducta fuit propter authoritatem rei judicatæ; sed hac authoritate pridem non gaudebant compromissa cum nec exceptionem producerent, *l. ex compromisso 2. ff. de recep-*

tis

tis, & qisi arb. recep. ergo nec per inficiationem actio compromissi crescit, cum tantum detur ad pœnam in compromisso stipulatam, si ei iudicio non stetur.

44 Pro coronide, ex his, quæ diximus obiter interpretandus est difficilis alioquin Scævolæ locus *in l. qui familiæ 37. ff. fam. hercisc.* relatus, *lib. 12. quæstio.* ubi hanc refert sententiam: ille, qui judicio familiæ hæreiscundæ experitur, adversarium non confitetur, cohæredem sibi esse; quæ adeo difficilis est ex eo, quod qui familiæ hærciscundæ agit, necessario fateri debet, cohęredem esse adversarium, cum alias hoc judicium locum non habeat nisi inter hęredes, ut universus titulus, familię hęrciscundę testimonia loculenta prę̄stat, ut omnes plerique Interpretes negationem expunserint *ex d. l. 37.* idcircoque in Florentinis particula illa *non* inter asteriscos prostat. Sed tamen si connectatur, sive adnectatur cum lege præcedente clara pandetur ejus decisio, ita ut quasi pars sententiæ præcedentis elegantissimam exceptionem contineat, in quo est laudandus Tribonianus, cum tam speciosum methodum servet, & continuationem extrictam, & concatenatam harum legum. Quærebatur enim *in d. l. cum putarem 36.* superiori, & antecedenti, an ille qui solvit falso cohæredi, quia condemnatus fuit, possit repetere, quod negat Paulus, pergit Scævola *in l. 37.* & inquirit, an idem procederet in eo, qui experiendo in judicio familiæ hercifcundæ adversarium vocitavit cohæredem, cum re vera non esset? respondet, quod esto eum appellaverit cohæredem, non tamen pro confesso haberi ad hoc, ut repetere non possit, sicut ille, qui solvit ex causa judicati condemnatus solvere per sententiam *in d. l. 36.* explicat etiam hunc textum *in d. l. 37.* D. D. Martinus de Larreategui *lib. 4. select. cap. 3.* quem vide.



CAP.

CAPUT XI.

Quo sensu Vlpianus in l. patre furioso 8. ff. de his, qui sui, vel alieni juris sunt, *ius patriæ potestatis moribus receptum dixerit, adducitur nova ratio, aliæ refelluntur.*

1 

Patria potestas, ut notum omnibus est, ex naturalibus præceptis originē ducens, apud Romanos multiplici lege, adeo extensa fuit, & munita, ut non immerito, Gajus *lib. 1. inst. relatus in l. item in potestate 3. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni juris*, & Iustinianus *in §. jus autem 2. inst. de patria potest.* afirment, illam Civium Romanorum propriam fuisse, nec apud alios homines talem in liberos potestatem, qualem Romani habuere, esse. Hinc in Romuli legibus; hinc in 12. tabulis, hinc etiam in Iurisconsultorum responsis tot relucent constitutiones, quibus filii, quandiu vixerint, in patris potestate esse jubentur, & parentibus in filios omne jus datur relegandi, vendendi, occidendi, adeo ut merito dixit Dionisius Alicarnasseus, duriorem ex Romanis legibus filiorum, quam servorum conditionem esse. Romuli lex hæc: *Parentum in liberos jus esto, relegandi vendendi, & occidendi*. Rosinus *lib. 8. antiq. cap. 5. lex 12. tab.* sic: *Vti qui ex patre, matreque familias ejus nascerentur, in patris familias potestate, mancipioque esset, haberetque Paterfamilias in eum vitæ necisque potestatem, terque venundandi*. Rosinus *d. lib. 8. cap. 6. in 3. part. legum 12. tab. pag. mihi 1261.* illustrant Osuald. *ad Donel. lib. 2. cap. 20. lit. C.* Anton. Faber *in jurisp. tit. 8. princip. 1.* D. Valentia *lib. 3. illustr. tract. 2. 1. part. num. 4.* & *tract. de liber. & post. cap. 2. num. 1.* Anton. Gomez *ad l. 47. Taur. num. 1.* D. Retes *lib. 1. de interd. & releg. cap. 6. num. 1. & sequentib.* Tiraquel. *de utroque retractu, §. 1. gloss. 9. num. 61.* Ascanius Clemens *de patria potestate, cap. 2.* D. Oroz *lib. 5. de apicibus juris, cap. 6.* & *lib. 2. cap. 4. num. 4.* Spino *in specul. testament. glos. rub. 4. part. num. 4.* Philippus Paschalius *de patria potest. liber. p. 1. cap. 7. num. 9.* ubi judæos habere filios in patria potestate asserit, Bursat. *cons. 152. num. 7. libr. 2.* & juris gentium esse docet Petrus Gregor. *syntagm. jur. univers. lib. 11. cap. 5. à num. 3.* Alderete *lib. 1. del Origen de la Lengua Castellana, cap. 5.* Pater Marquez *in suo gubern. Christ. lib. 1. cap. 12. §. 1.* Dionis. Alicarn. *lib. 2. antiq. Roman. cap. 4. in med.* Iacobus Mæstercius *lib. 1. de justit. Roman. legum, dub. 27.* ubi dapsile disputat, an patria potestas propria sit Civium Romanorum?

2 Patria ergo potestas in vita, neceque filiorum posita, quæ potestas etiam communis Gallis fuit, ut probatur ex Cæsare *lib. 6. de bello Gallico, pag. mihi 70.* ibi: *Viri in uxores, sicuti in liberos vitæ, necisque habent potestatem*. Videndus Osualdus *libr. 2. comm. Donel. cap. 25. lit. A.* Narbona *de ætate, ann. 1. q. 8. an. 1.* Overtus Gifanius *in comm. ad Aristotelem, lib. 2. politicæ, cap. 6. pag. 247.* Ræbardus *in leg. 12. tab. cap. 3.* Merillus *libr. 1. observ. cap. ult.* & *lib. 2. observ. cap. 4.* latè Ramos *lib. 8. de parricid.* quando vero patri filium vendere permissum sit,

fit, consule Osualdum *lib. 2. ad Donel. cap. 25. litter. G.* & *H.* de quo *in l. 2. C. de patribus, qui filios suos distraxer.* & *in l. unic. C. Theo. eod.* Ovidius *lib. 8. metamorphos.*

Et tandem demisso, inquit, in viscera censu.
Filia restabat, non illo digno parente;
Hanc quoque vendidit inops.

Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap. 3. nu. 3.* Covarruv. *lib. 3. variar. cap. 14. nu. 4. l. 8. tit. 17. par. 4.* Cujac. *in comm. ad tit. de patrib. qui filios suos distrax.* Solorçanus *libr. 2. de parricid. cap. 7.* Bobadilla *lib. 3. politic. cap. 3. num. 11.* Paulus *lib. 1. sentent. tit. 1. §. 1.* Carrança *de partu, cap. 4. sect. 4.* Gaspar Bartius *lib. 43.* D. Larrea *decis. 9. nu. 11. & 13.* facit doctrina D. Molina *de primogen. lib. 4. cap. 5. num. 24. & 25.* ubi *Addent. ad num. 15.* Hugo Grot. *de jure bell. & pacis, lib. 2. cap. 5. §. 5.*

3 Vndè quia talem qualem Romani sive illis dotibus, & jurisdictione nullæ gentes in liberos haberent potestatem, dicitur jus patriæ potestatis proprium Civium Romanorum; distinguimus enim, aliud est jus patriæ potestatis, hoc proprium populi Romani; aliud honor, sive reverentia in filiis erga parentes, & potestas naturalis parentum in liberos, quæ juris est gentium, ac perconsequens apud omnes pereque gentes inventa. Vnde qui non est juris populi Romani, nec jus habet Civitatis, filios in potestate neutiquam habere potest, ut deportatus. Ex quo descendit, servum filios in potestate non habere, cum in potestate nostra tantum sint liberi, ex justis procreati nuptiis, & servus nuptias non contrahat, sed duntaxat contubernium. Nec huic tam noto principio obloquitur Iurisconsultus Vlpianus *libr. 12. ad Sabinum in textu in l. intestati 1. §. quæri 1. ff. de suis, & legit. hæred.* ubi natus ex ancilla moram passa, cum hæres ei deberet fideicommissariam libertatem præstare, suus hæres extitit patri. Quod ita præmo: suitas procedit ex patria potestate, atqui hic natus est ex contubernio, & nihilominus est suus patri, ergo ad patriam potestatem non requiritur jus Civitatis, nec fastigium Civium Romanorum, nec nuptiæ solemnes, & legitimæ, & ulterius, ergo ancilla jus habet populi Romani, & capax est fastigii juris Civitatis. Nam respondetur *in d. §. 1.* necessariam fuisse, ut partus ingenuus nasceretur, constitutionem D. Marci, & Veri, & Imperatoris Antonini rescriptum, qui plura libertatibus impenderunt, utpote Stoicæ philosophiæ assectæ, ex eo quia passa moram libertatis mater nondum est libera, quæ etiam fuit ratio, *l. generaliter, §. hostium, ff. de fideicommiss. liber.* quæ in simili specie, ex constitutionibus ad S. Consultum Rubrianum factis, partus nascetur ingenuus, post moram factam ancillæ manumittendæ ex fideicommisso: morata enim in libertate consensu domini, à quo libertas relicta est, consequitur latinam libertatem, ex quo ingenuus partus editur favore constitutionum, prosequitur late Iacobus Cuiacius *in comment. ad tit. C. de fideicommiss. libertat. column. 3.* & nos diximus *cap. 2. num. 18. in fin.* Nec itidem obstat *l. fin. C. de servis fugit.* ubi ancillæ, quarum consortiis servi adiunxerint, uxores eorum dicuntur ab Imperatoribus Valentin. Theo. & Arch. nam non ex eo inducitur ius connubii eis concessum, quia lato modo ibi uxor accipitur pro contubernali, non ut accepitur *in §. si adversus 12. inst. de nupt.*

4 Hoc autem jus patriæ potestatis adeo strictum, & patribus favorabile, ita forte induxerunt Romani, ut essent Cives ad contrahenda matrimonia, & legitimos liberos suscipiendos proniores: *Nec enim frustra,* inquit Seneca, *parentum conditionem sacravimus, quia expediebat liberos tolli, & liberis Civibus Civitates repleri;* ex qua ratione etiam observo, matri-

tribus denegatum fuiſſe ius patriȩ poteſtatis, ut vulgare principium iuris eſt. Sed contra eum expendo elegantem textum, à nemine, quem viderim, ita expenſum *in l. Publia 26. ff. depoſit.* ex qua probatur, matrem filio ſuo poſſe ſtipulari, & paciſci, atqui hoc nemo extraneus facere poteſt (quȩ eſt ratio dubitandi *d. l. Publia Mavia*) ergo quia mater eum habebat in poteſtate. Reſpondetur tamen, rationem decidendi eſſe ex eo, quod facilius deſcendit amor, quam aſcendit, & ſic licet è contra non valeat depoſiti reddendi pactum, valet tamen in matre, quia eius amor eſt maximus. Vel dic, Gaiam depoſitariam, ſicut nihil promiſerat fideicommiſſario, ita non eſſe ei obligatam, niſi hactenus, ut poſt mortem Publiȩ Mȩviȩ, quȩ res ſuas depoſuerat, eas res fideicommiſſario reſtituere, ex fideicommiſſo teneretur (& quidem actione utili ex fideicommiſſo, ut rectè animadvertit D. Retes *libr. 4. opuſc. in l. cum quis 37. §. nuptura de legatis 3. num. 4.*) Nimirum ſi in eadem voluntate Publia Mævia moreretur, inducto jam tunc ex conſtitutione D. Pii, ut fideicommiſſum à quocumque debitore, præſertim à fideicommiſſario poſſet relinqui, *l. ſi pecunia 77. de legat. 1.* nec poteſt negari, poſſe quem gravari, in contractu, ut poſt mortem contrahentis alteri reſtituat, dummodo tantum ei, cum quo contrahit, non etiam fideicommiſſario obligetur ex contractu, ut *in ſpecie, l. cum quis decedens 37. §. pater, ff. de legatis 3.* Sed negatur, fideicommiſſum eſſe, ſi reſtituendi neceſſitas ex obligatione per ipſum, qui gravatus eſt, contracta profiſcatur, nec ſolum illi ipſi, cum quo contrahit, ſed etiam fideicommiſſario obſtrictus reperiatur, ſive directa, ſive utili actione, quia tunc obligatio eſt inter vivos contracta, non fideicommiſſum, D. Covarruv. videndus *ad hunc textum lib. 2. variar. cap. 11. num. 4.* Anton. Gomez *lib. 2. variar. cap. 11. num. 18. verſ. item modo*, D. Olea *de ceſſione jur. & action. tit. 8. quæſt. 2. num. 33.* Anton. Faber *lib. 1. conject. cap. 4. & de errorib. pragm. decad. 47. error. 9. num. 3.* D. Retes *de donationib. inter. cap. 5. & in M. S. ad tit. de verbor. obligat. tractat. 1. part. 1. num. 5. in fine, & num. 6.*

5 Hæc, & alia, quæ de patriæ poteſtatis effectibus, & origine paſſim Interpretes notant ſuſpenſum animum, & ancipitem in Vlpiani reſponſo interpretando reddere ſolent, ait namque, patriam poteſtatem moribus fuiſſe receptam *in l. patre furioſo 8. ff. de his qui ſui, vel alieni juris ſunt*. Vndè & pupillarem ſubſtitutionem, quæ ex eadem patria poteſtate deſcendit, moribus quoque inductam fuiſſe idem ſcribit *in l. moribus 2. ff. de vulgari, & pupil. ſubſtitut.* notant, & illuſtrant Donellus *lib. 6. comment. cap. 25.* Coſta *in §. & quid ſi tantum 3. part. num. 12.* Anton. Gomez *lib. 1. variar. cap. 4. num. 2.* Paſcalius *de virib. patriæ poteſtat. 1. part. cap. 9.* Giurba *deciſ. 11.* Anton. Faber *in iuriſprud. tit. 11. princip. 1. illat. 4.* D. Ramos *in comment. ad titul. de vulgar. & pupil. ſubſtit. num. 33.* Sed cur ita, cum imo, ut ex ſuperioribus conſtat legibus, inducta videtur. Nonne quia nihil inter jus moribus, vel legibus receptum intereſt? & planè Accurſius ita ſentire videtur, nam *moribus* exponit, id eſt iure civili, ſed perperam, nam, & ſi mores, & leges jus civile faciant, *§. conſtat inſtit. de jure natur. gen. & civi.* non tamen idem eſt, aliquid eſſe moribus, & legibus inſtitutum, & male, quod ex lege receptum fuit moribus ab Vlpiano tribuitur *§. ex non ſcripto inſt. de iure natur. gent. & civi.* mos namque tunc neceſſarius eſt, & tunc aliquid inducit, cum deficit lex, *l. de quibus 32. ff. de legib. cap. mos eſt 4.* (juncto Valenſi *in parati. ad text. de conſuet. §. 1. in fin.*) 1. *diſtinct.* illu-

illustrant Anton. Gomez *ad l. 1. Taur. num.* 8. & *ad leg.* 40. *num.* 11. Ioann. ChoKier *lib.* 2. *Thesauri Politi. aphorismo. cap.* 2. Solorçan. *lib.* 3. *polit. Indian. cap.* 8. *fol.* 300. *litt. T.* Ræbardus *de interpretat. pruden. cap.* 16. Giurba *decis.* 19. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 10. *num.* 34. Osualdus ad Donel. *lib.* 1. *comment. cap.* 10. Valentia *lib.* 3. *illustr. tract.* 1. *cap.* 3. *num.* 16. meus purpuratus Doctor Maqueda *in repetit. ad text. in l. Barbarius Philippus* 3. *ff. de offic. pretor. num.* 13.

6 Quid ergo dicemus lapsum Vlpianum, & tot leges, quibus patrium jus in liberos fuit institutum ignorasse? Non arbitror. Sed nec probo Connani opinionem, qui moribus patriam potestatem Vlpianum tribuisse ait, ut significaret, eam non ex Græcorum legibus Romam à Decemviris translatis Romanos mutuatos fuisse; nam & si hoc demus, cur Romuli legibus non dixit inductam, & non moribus. Rursus nec fœlicior Iacobus Ræbardus *ad leges* 12. *tab. cap.* 13. ideo potestatem patriam moribus, ait, ab Vlpiano tributam, quod absque ulla lege ipsi eam observare cæperint, ubi primum nec dum cognitis à Romulo legibus populus Romanus incerto jure agere cæpit, ut refert Pomponius *in l.* 2. *in principio de origine juris*, nam neque tantum temporis spatium interfuit inter Vrbem conditam, & Romuli leges, ut aliquid potuerit moribus inductum dici: & præterea communis omnium juris interpretum traditio docet consuetudinem, si ab eo, qui legis condendæ potestatem habet, scribatur, & legis modo observare jubeatur, jam non amplius consuetudinem censeri, sed in legem transire, ut constat ex Bartholo, Iaso. Hothmano, & aliis *in d. l.* 32. *ff. de legibus*, quo fit, ut Vlpianus patriam potestatem moribus tribuere non debuisset, sed legibus potius Romuli, aut 12. tabularum, quibus scilicet ꞏꞏis parentibus toties erat concessum, prout tribuit post alios Alexander ab Alexandro *lib.* 6. *dier. genial. cap.* 10. Rosinus *lib.* 9. *de antiquit. Romano. cap.* 3.

7 Quare ego, his, & aliis relictis, ut Vlpiani mentem aperiam, animadverto, exactis pulsisque Roma propter Lucretiæ stuprum Regibus, pariter leges ab illis latas exolevisse Tribunitia lege, ut ait Pomponius *in d. l.* 2. §. *exactis* 3. *ff. de origine juris*. Livius *lib.* 1. Florus *lib.* 1. Halicarnaseus *libr.* 5. Plinius *lib.* 2. *cap.* 5. & 6. Cicero *lib.* 3. *de legibus*, D. Augustinus *lib. de Civitate Dei cap.* 19. narrat Ovidius *lib.* 2. *faster.* Bobadilla *lib.* 2. *Politicæ c. p.* 16. *num.* 3. quam legem rogavit Cajus Terentillus Arsa Tribunus plebis, ut existimat Antonius Goveanus *lib.* 1. *variar. juris Civil. cap.* 21. à quo hæc lex Terentilla dicta, vel Lucius Tarquinus Collatinus, qui primus Consul cum Bruto fuit, ut putat Ludovicus Karondas *lib.* 1. *antiquit. Roma. cap.* 12. emendans, d. §. *exactis* 3. & pro *Tribunitia* reponens *Tarquinitia*, vel Lucius Iunius Brutus, qui Tribunus Celerum fuit, ut placet Ludovico Rusardo *in notis. d. l.* 2. vel *lege Tribunitia*, hoc est, ea, qua postea Tribunitia potestas constituta fuit secessione prima plebis à populo, ut maluit Cuiacius *in d. l.* 2. §. *exactis* 3. post quam legem, cum populus Romanus incerio potius iure, ac consuetudine magis, moribus per viginti prope annos gubernaretur, ut ait Pōponius patria potestas, ut reliqua alia, quæ per leges Regias introducta fuerunt, non tanquam scripta, sed tanquam à maioribus per manus accepta, recepta fuit, adeo ut quamvis postea legibus 12. tabular. comprehensa, & renovata fuerit, nihilominus Vlpianus eam moribus recte tribuere poterit *in d. l. patre furioso* 8. quam ego sic nove, & singulariter interpretandam existimo

stimo

ſſimo. Ad quam pro pleniori eius intelligentia conſulere potes Gothofr. *ad l.* 13. §. 1. *de officio Præſidis* Anton. Fabr. *in juriſprudentia tit.* 8. *principio* 9. Valentia *libr.* 3. *illuſt. tract.* 3. *p.* 1. *nu.* 1. Valencuela *conſil.* 31. *num.* 1. & *conſ.* 45. *num.* 180. & *conſ.* 51. *num.* 31. ubi de ea quæſtione principali textus, an furor parentum obſtet patriæ poteſtati? Et poſt hæc ſcripta viſum. D. Ioannem Ludovicum Lopez *in comm. ad leg.* 12. *C. de Religioſ. & ſumpt. funer. cap.* 10. *p.* 124. & *cap.* 11. *p.* 135.

CAPVT XII.

Illuſtratur lex ſponte 17. D. de muneribus, & oneribus, *ubi de antiquis Magiſtratuum oneribus, & erogationibus Sacerdotum, tùm in ſportulis in introitum, tùm in editione ludorum.*

1 

Ermogenianũ *lib.* 1. *epithomarum* venuſta eruditione conſperſum, hucuſque interpretum ſilentio ſopitum ad lucem, & vitam excito. *in l. ſponte* 17. *ff. de muner. & honor.* cujus hæc ſunt verba: *Sponte Provincia Sacerdotum iterare nemo prohibetur.* Ex quibus deprehenditur, ad Sacerdotii provincialis repetitionem, explorari debere voluntatem illius, cui decernitur. Quod valde dedecorat faſtigium Sacerdotale, unde quaque privilegiis, & honoribus evectum. Cenſorinus *de die natali cap.* 15. *Tu tamen officiis municipalibus functus honore Sacerdotis in Principibus tua Civitatis conſpicuus.* Minucius in Octavio de Chriſtianis loquens: *Templa, ut buſta deſpiciant, Deos deſpuunt, vident ſacra, miſerentur miſeri, ſi fas eſt, Sacerdotum honores, & purpuras deſpiciunt ipſi ſemiundi.* Et Sacerdotum nomen Sacroſanctum habitum, teſtatur Clemens *lib.* 2. *conſtitutionum Apoſtolicarum cap.* 28. *pag.* 32. ideoque Sacerdotia nobilibus deferebantur. Symachus in relatione ad Imperatores: *Decrevit nobilibus Sacerdotia.* Pluribuſque immunitatibus, & prilegiis erant illuſtres, à militia enim vacationem habuerunt, præterquam tumultu Gallico teſtantur Plutarchus *in Camillo*, & Appianus *lib.* 2. *belli Civilis*. Alitarchæque (quod plurimum elucet inter privilegia Sacerdotum) qui erat Sacerdos Antiochiæ; cuius mentio *in l. unica, C. de officio Comitis Orientis*. & de cuius officio Cuiacius *lib.* 2. *obſerv. cap.* 13. videndus, licebat cupreſſum ex luco Dapnenſi excidere, cæteris Imperatorum decretis acriter prohibitum, quod privilegium extat *in l.* 2. *C. de cupreſſis ex Luco Dapnenſi, vel Perſais per Ægyptum excidendis, vel videndis libr.* 11. & *in C. Theodoſ.* quæ prærogativa poſtquam rerum facies mutata eſt, & aboleri cæpit ſtolidæ paganitatis error, ſublata eſt à Iuſtiniano *in l. ultima, C. de cupreſſis lib.* 11. aliaque innumera privilegia Sacerdotibus cõceſſa late referunt Grutherus *de veteri jure Pontificio lib.* 1. *cap.* 4. Roſinus *libr.* 3. *antiquit. cap.* 7. ubi Demſter. Anibal Fabrotus *in notis ad leg.* 14. *de paganis Templis, & ſacrificiis eorum in Cod. Theodoſ.* Mendoza *pro confirmatione Concil. Illebertia. lib.* 2. *cap.* 36. & *libr.* 3. *eodem cap.* Bertrandus

dus Maurus *lib. singul. de iure liberor. cap.* 9. ac denique doctissimus Germonius *de Sacrorum immunitatibus lib.* 1. *cap.* 3. 10. 11. 12. & 13. Pat. Fr. Hieronymus Roman *libr.* 3. *de la Republica Gentilica cap.* 4. *& sequentibus.*

2 Sed ut viam interpretationi sternamus, in memoriam revocare oportet vetustarum dignitatum onera, quæ varia fuere. Primum onus fuit sportula, sive erogatio, & xenium, quæ pro introitu dari Collegiis apud omnes fere gentes solebant; de Bithynijs tradit Plinius *lib.* 10. *epistol.* 40. & 48. *ad Traianum*, quod apud Romanos frequentius fuit, ut constat ex variis locis: Trebellius Polleo in Galeno: *Senatus sportulam sedens erogavit, matronas ad consulatum suum rogavit, iisdemque manum sibi osculantibus quaternos aureos sui nominis dedit.* (Ex quo osculandi ritum observo apud Romanos, vide Martialem *lib.* 2. *epigram.* 8. ubi Pater Raderus *pag. mihi* 172. apud quos *osculare* pro *adorare*: vide Cironium *lib.* 1. *observ. cap.* 14. *inde Sacram purpuram adorare*, id est *osculare.* Bulenger. *de Imperator. Roman. lib.* 1. *cap.* 16. Petr. Fab. *lib.* 1. *semestrium, cap.* 16. Osuald. *lib.* 12. *cap.* 20. *lit. F.*) Ad quam communem erogationis præstationem pro introitu alludit Apuleius *lib.* 7. *de asino aureo* dum famosum, & supræmum hominem cooptatum fuisse in collegio latronum, & receptum refert, postquam plura ipse de suis gestis, gloriis, & hæreditaria virtute, jactantia nimia allocutus est collegio latronum: *Et diloricatis statim pannulis in medium prefundit duo millia aureorum, & en, inquit, istam sportulam, imo vero dotem vestro collegio libens, meque vobis ducem fidissimum (si tamen non recusatis) offero.* Symmachus *libr.* 4. *epistola* 55. huius erogationis in vario denegatum gradu extant testimonia in jure *in l. pupillus*, §. *Decuriones*, *ff. de verbor. significat. in l. spurii* 6. §. *minores* 1. *ff. de Decurionibus*, & *in l. his verbis penult.* §. *alumno*, *ff. de legat.* 3. ibi: *In introitu*, & potest ad hanc erogationem trahi Scævolæ responsum *in l. ultima*, *ff. de petit. hæredit.* & Caii *in l. nuper*, & Vlpiani *in l. quod adipiscenda*, *ff. de donation. inter*; nec ignoro, aliquos de donatione ad supplendum censum Senatorium, vel equestrem Vlpianum accepisse: sed non recte, quapropter reiiciuntur à Connano *in explicatione ad dictam legem*; nuper etiam habemus testimonia *in l.* 1. *ff. de collegiis illicitis, & corporibus*, & *in l. unicuique*, & *in l. si quis*, *C. de proximis Sacror. scrinio. lib.* 12. & apud Iustinianum *in nov.* 62. Cuius autem æstimationis hoc munusculum esse debeat, optime animadvertit Ianus Langleus *lib.* 6. *semestr. cap.* 2. *lit. B.* de qua re plura congerunt Alciatus, Gedeus, Albericus Gentilis, & Cuiacius in *d. l. pupillus*, §. *Decuriones*, *ff. de verbor. signif.* idem Cuiacius, & Balduinus *in d. nov.* 62. Scipio Gentilis *in d. l. nuper*, & *in l. quod adipiscende*, *ff. de donation. inter*, & etiam Connanus, & omnes repetentes *ad d. l. penult.* §. *alumno*, *ff. de leg.* 3. Cuiacius, Platea, Lucas de Penna, Varulus noster Valençuela *in d. l. unicuique*, *C. de proximis Sacror. Serinio.* Ianus Langleus *d. lib.* 6. *semestr. cap.* 2. *per totum*, Anastasius Germonius *de Sacror. immunitat. libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 17. omnes lexicographi verbo *Sportula*, & verbo *Erogatio.*

3 Descendimus iam ad alia magistratuum apud Romanos onera, in quibus vana liberalitatis insania, & auræ popularis illecebris ipsi patrimonia exhauriebant. Descendamus inquam, ad exhibitiones ludorum, quam in initio decretæ dignitatis edere debebant; de magistratibus municipalibus prodit diserte Apuleius *lib.* 10. *de asino aureo* his verbis: *Thiasus oriundus patria Chorintho gradatim per menses honoribus magistrato quinquennali fuerat destinatus*, *& ut*

& ut ſplendori capeſſendorum faſcium reſponderet, munus gladiatorum triduanis ſpectaculis pollicitus, tutius munificentiam ſuam protendebat; Opeſque ſuas in hac ludorum editione profuſiſſime impendebant, ut gratiam à populo exambirent, ut conſtat ex veteri lapide in Hiſpali reperto, quem affert Rodericus Caro *libr. 1. antiquit. Hiſpalenſ. cap. 10. fol. 16.* nec enim minori ſumptu, & munificentia in municipiis, quam Romæ in magnifico apparatu ſuperare contendebant, ut æmuli haberentur. Plinius *libr. 33. cap. 3. Mox quod etiam in municipiis amulantur, Caius Antonius Ludos ſcena argentea fecit*. Tantaque magnificentia hæc munera edebant, ut ad inopiam redigerentur, & alimenta peterent, quæ decerni, præſtarique debere ait Hermogenianus *in l. de honoribus* 8. *ff. de Decurionibus* iuncto ibi Verrat. *de viſitat. cap. 25. num.* 138. quæ de Decurione duumvirato jam functo intelligi debet, ut præſentit Suarius de Mendoza *lib. 1. ad leg. Aquil. cap. 2. ſect. 5. num.* 33. & quamvis Chriſtiani eſſent, non poterant hæc munera detrectare, ut *in l. ſi ad magiſtratum* 18. *C. de Decurionibus lib.* 10. D. Hieronymus *in vita Sancti Hilarionis*, ubi cum facit, alloqui Italicum quempiam Chriſtianum: *Cur* (inquit) *non magis equorum pretium pro ſalute animi tui non erogas, ille reſpondit, functionem eſſe publicam, & non tam ſe malle, quam cogi*. Numerabantur inter perſonalia munera equorum Circenſium ſpectacula *in l. 1. §. 1. ff. de muneribus, & hono.* obſervavit Ræbardus *libr. 5. varia. cap. 13.* vide Cujacium *lib. 1. reſponſ. Pap. in l. 17. §. exigendi, ff. ad municipalem*. Ad quam inſpectionem pertinet *textus in l. ſi ad magiſtratum* 18. *C. de Decurionibus lib.* 10. Pat. Raderus *ad Martial. cap. 7. de venat.* Roſinus *lib. 5. cap. 3.* & ad eam Suarius *in d. pulcro tractatu ad leg. Aquil. libr. 1. cap. 2. ſect. 4. num.* 28. ideoque ſi Civitas ludos proprio ſumptu ediderit, quia eos facere Duumvir detrectavit, refundere cogitur, ita enim capio Imperatores *in l. Circenſium* 20. *C. eodem*, quamvis reluctet doctiſſimus Amaya *in ejus explicatione*.

4 In majoribus magiſtratibus his in editionibus habemus nobilia teſtimonia. Symachus *lib. 10. epiſtol.* 21. his verbis: *Nam cum fœda jactatio Senatoris functiones gravibus impendiis obruiſſet, & moribus, & ſumptibus noſtris ſanitatem veterem rediſtis, ne aut impares facultate collegas tenuis decoloraret editio, aut per verecundiam viribus majora conatos, effuſio inconſulta demerget*. Et *libr. 9. epiſt. 23. Et Hiſpania Curules quadrigas in apparatum prætoria functionis injunxit*. Capitolinus refert in Antonino Philoſopho, Proculo detuliſſe pro Conſulatu oneribus tamen ludorum editionis in ſe receptis, quia pauper Proculus erat. Et ad hanc rem reffero Spartianum in Hadriano: *Ad explendos honores non ſolum amicis, ſed etiam paſſim aliquantis multa largitum eſt*. Et Vopiſcus ſcribit Aureliano Conſuli, ad editionem Circenſium datos fuiſſe aliquos aureos in ejus vita. Conſtat etiam hæc editio ex eodem Symmacho *lib. 4. epiſt. 64. & 69. & lib. 7. epiſt. 105. & epiſt. 107. & libr. 9. epiſt.* 12. 18. & 19. 20. & 22. ex quibus luculenter patet, equos ex Hiſpania miſſos fuiſſe ad Circenſium Ludorum exhibitionem Prætoriæ præfecturæ. Extant in jure hujus editionis teſtimonia *in §. hoc amplius* 46. *inſtit. de rerum diviſione, in l. ulti. ff. de petit. hared. l. qua utiliter* 45. *ff. de negotiis geſtis, in l. ſi ſocietatem, ff. pro ſocio, in l. 1. §. nam id quod, ff. de collation. bonor. in l. 21. §. 1. ff. fami. hercisc. in l. Publius Mævius, ff. de condition. & demonſtrat. in l. honor* 14. *§. de honoribus, ff. de muneribus, & honor. l. nam & Imperator* 41. *ff. de donat. inter, & in l. quod addipiſcenda* 40. *& in l. nuper, ff. eod.* quæ etiam ad hanc inſpectionem referri poſſunt. Extat

etiam

etiam testimonium *in l. 13. de Prætorib. in C. Theodosiano.* Si Iureti emendationem admittamus *in notis ad epistolam 1. lib. 10. Symmachi* verba transcribo, quia pulchra sunt: *Cum tamen illos aliorum exemplis admonitos oportuerit, splendidos Præturæ fasces appetere, tantique nominis gloriam concupiscere, nec operam editionibus, & ludis denegare.* Ideo *in l. 58. C. Theodo. de Decurionibus* vocatur ordo Senatorius sumptuosus, à quo multos ob egestatem sub Claudio fuisse submotos, ait Dio. Casius *lib. 60.* unde Valentinianus, Valens, & Gratianus *in l. 21. C. Theod. de Prætoribus, & Quæstoribus*, inquiunt: *Se editionum necessitatem cum subsidiis facultatum, & professionis modo contulisse.* Et ulterius; *qui pro modo patrimonii, & ratione natalium honorisque proprii splendore gravitatem impendii non recusabant.* Et *in titulo de expensis ludorum in eodem C. Theod.* vetantur judices, excedere duorum solidorum impendia, *& in novella* 105. & Capitolinus scribit: Antoninum Pium sumptuus gladiatorii spectaculi omnifariam temperasse, ut & scenicas donationes.

5 Quæ erogationes fiebant jactis missiliis, ut constat ex Iustiniano *in d. §. hoc amplius 46. inst. de rerum divis.* ibi: *Prætores, & Consules, cum missilia jactant in vulgus*, de quibus Lipsius *lib. 1. de mag. Roman.* Castro *de aqueductu, num.* 17. Gothofredus *in l. 8. §. 1. ff. de contrah. empt.* & alia jura relata à Donello *lib. 13. comm. cap. 1. lit. G.* Broæus *in d. §. 46. à nu. 2.* late Sabaro *ad Sidon. lib. 8. epistol. 4. fol. mihi* 476. ad quæ allusit Seneca *epist.* 74. his verbis: *His, quæ à fortuna sparguntur, sinum expandit, & solicitus missilia ejus expectat, quasi maximam eorum accipiendorum aviditatem ponderaret, & adeo fuit, ut ante abiecta ab Imperatoribus, & Consulibus jam Romæ in emptionem veniebant.* Dio. Casius Nicæus *in conflagratione Vesuvii in fine* loquens de Tito, ibi: *Exhibuit deinde quædam ad utilitatem, & lucrum. Theserulas ligneas in Theatrum sparsit: in quibus signa erant, aut esculenti, aut vestis, argentei præterea vasis, & aurei, equorum domitorum, pecorum, servorum, quæ qui excepissent, oportebat ad distributores afferre, atque ab eis, quod inscriptum erat accipere.* De missilibus Imperatorum in festo coronationis, vel nuptiarum plura Ioannes Mæursius *in Glossario Græco Barbaro.* Amaya *in l. finali, C. de Decurionibus cap. 1. fol.* 425.

6 Quibus ita traditis, succedanea est animadversio de oneribus, expensisque Sacerdotalis dignitatis. Ergo sicut & Magistratus sportulas erogabant pro introitu, ita etiam Sacerdotes, ut ex Suetonio intelligi potest, cum de Claudio ad numerum Sacerdotum Augustalium extra ordinem adiecto in ejus vita scribit in hunc modum: *Postremo etiam sextertium octogies pro introitu novi Sacerdotii coactus impendere ad eas rei familiaris angustias decidit, ut cum obligatam ærario fidem liberare non posset in vacuum lege prædiatoria venalis penderet sub edicto Præfectorum.* Huc spectat Apuleius *lib. 11. de asino aureo*, cum de Isidis sacris loquatur, quibus initiatus fuit his venustis verbis: *Ad istum modum desponsus sacris sumptuum tenuitate circa votum meum retardabar; nam viriculas patrimonii peregrinationes illis provincialibus antistabant.*

7 Etiam veræ religionis sectatores Sacerdotes, & Clerici pro introitu Ecclesiæ aliquando xenia, & sportulas erogabant, & iis similia conferebant, quod prohibitum fuit concilio Arelatensi, *cap.* 10. ut apud Burchardum videre licet *lib. 3. cap.* 117. & etiam à Iustiniano fuit vetitum *in novella* 10. quamvis postea *in novella* 123. has erogationes fieri permiserit in maiori Ecclesia Constantinopolitana: hodie vero tales erogationes, & xenia, & alia eiusdem generis sunt omnino vetita, tum Sacris Canonibus antiquis *in cap.* 8.

9. &

9. & 19. & *cap. 1. & 46. de simonia.* Covarruv. *in epitom. de sponsalib. 2. p. cap.* 8. §. 8. *num. 6.* Tum novis Sacri Concilii Tridentini Constitutionibus *in cap.* 14. *sess.* 24. Sed cum has erogationes, xenia, seu xeniola vocitaverimus, observo obiter apud Romanos frequentia fuisse in natalitiis, nuptialitiis, aliisque occasionibus, in quibus missitabantur, ut constat *ex l. 6.* §. 3. *de offic. Proconsul. l. unic.* C. *Theod. lib.* 11. *tit.* 11. *l. cum plures* 12. §. *cum tutor* 3. *vers. Solemnia munera, ff. de administr. & pericul. tutor. l. tutor* 13. §. *fin. in fin.* ibi: *Quod muneris, & legatorum nomine erogatur, ff. eod. tit. l. si vir uxori* 38. *ff. de donationib. inter.* ibi: *Si vir uxori munus immodicum Kalendis Martii, aut natali die dedisset, donatio est, l.* 194. *de verb. signif.* ibi: *Munus natalitium*; & ibi Ludovicus Carrio *lib. 1. emend. cap.* 12. explicant ex hoc more prædicta jura Ræbardus *lib. 3. conject. capit.* 4. Brissonius *lib. 4. select. cap.* 3. Fornerius *in d. l.* 104. Paneirol. *in Thesaur. variar. lib. 2. cap.* 54. Osuald. *ad Donel. lib. 3. cap. 12. lit. G.* D. Retes *in solemn. recitat. ad l. 15. C. de donationib. ante nuptias, num.* 2. & *de donationib. in general. cap. 1. num.* 12. Cujacius *lib. 3. quæst. Papin. in l. penult. de negot. gest.* D. Larrea *decis. Granat.* 25. Hermosill. *in l. 1. tit. 4. part.* 5. *glos.* 5. *num.* 13. Anton. Gomez *lib. 2. variar. cap. 14. num.* 1. & *ad l.* 40. *Taur. num.* 57. Castillo *decis.* 148. *num.* 4. Parladorius *libr. 2. rer. quotid.* §. 13. *num.* 6. Sabaro *ad Sidon. lib. 5. cap.* 7. Dorleanus *in Tacit. pag. mihi* 554. Gothofred. *in l. 8.* §. 3. *de offic. Proconsul.* eruditissimus purpuratus meus D. Emmanuel de Villaluto, Perlines, & Guevara *in pulcro suo voto gratulatorio, sive de fælici die nativitatis Principum, num. 8. & 9.* P. Raderus *ad Martialem in princ. lib.* 13. Dempsterus *in Rosinum lib. 1. cap. 12. in Paralipom. ad quartam Urbis regionem, pag. mihi* 65. Apulejus 2. *Metamorph.* ibi: *Et mittit mihi Pyrrhena Xeniola.* Claud. Minsii. *ad Alciat. emblem.* 45. *Postea novo mihi, &c.* Et ibi:

Hasque Cliens ventri Xenia dixit habe.

8 Transeamus ad alia graviora Sacerdotum onera, ad editiones scilicet ludorum, quibus onerabantur; quam editionem exhibet Symmachus *lib. 4. epist.* 62. & *lib. 10. epist.* 54. Tertullianus *in libr. de spectaculis, in cap. de munere* his verbis: *Transit hoc genus editionis ab honoribus mortuorum ad honores viventium, quæsturas dico, & Magistratus, & Flamina, & sacerdotia.* Et pauló post; *ut talia expectes, ut talibus exultes, quis tibi Prætor, aut Consul, aut Sacerdos, aut Quæstor de sua liberalitate præstabit.* Tacitus *lib. 3. annal.* his verbis: *Sed tum supplicia Diis, ludique magni à Senatu decernuntur, quos Pontifices, & Augures, & quindecim viris, septemviris simul, & sodalibus Augustalibus ederent. Censuerat Lucius Apronius, ut Faciales quoque his Ludis præsiderent.* Huc spectat Divus Augustinus *epistol. 5. in fin. de Apulejo, Afro, & Mago* loquens, his verbis: *An fortasse, ut Philosophus voluntate contempsit, quis Sacerdos Provincia pro magno fuit, ut munera ederet, venatoresque vestiret.* Pertinet etiam ad hanc rem Suetonius *in Augusto, cap.* 44. & confirmat hanc observationem lepida narratiuncula, tradita ab Eusebio relato ab Episcopo Aurelianensi Albapineo *lib. 1. observ. cap. 22. propè medium.* Confirmat hanc inspectionem sequens inscriptio.

Libero. Patri. Aug. Sacr.
In honorem Pontificatus L. Calpur. L. F.
II. Vir.
Bis Elam. Sacra Pub. Municipal.
Pont. Dom. Aug.
D. S. P. D. D.

Quam inscriptionem, & aliam quam non transcribo, affert Cruter. *lib. 3. de veter. inscr. Pontif. cap.* 20.

9 Hujus Sacerdotalis editionis egregia in jure extant vestigia *in l. 1. Cod. de periculo successorum parentis, libr.* 10. quæ est unica, *tit.* 61. & in Codice Theo-

Theodosiano, quam plura *in l. ult. C. Theo. de expens. ludorum*, *in l. 1. C. de spectaculis*, *in l. 45.* & *in l. 176. C. de Decurion.* & *in l. 1. C. de prediis Senato. in l. ult. C. de Tyronibus*, *ex eodem*, C. *Theodosiano*, & iterum *in C. Iustinianeo*, extant jura *in l. 8. C. de munerib. patrimon. lib. 10.* &. *in l. unica, C. de offic. Comit. orien.* & alia, quæ cumulat Cujacius *in notis ad Modestinum in l. qui duas 6. ff. de excusat. tutor.* & *lib. 2. observ. cap. 13.* & de hac re videndi Pancirolus *in notitia utriusque Imperii Orientalis, cap. 115.* & *lib. 2. var. cap. 258. in fin.* Petr. Faber *lib. 3. semest. cap. 1. ad fin.* Bulengerus *lib. 9. de Imper. Roman. cap. 69.* Iuretus *in notis ad d. epist. 62. & 54.* Zerda, & Pamelius, & novissime P. Ambianes *in notis ad praecitatum locum Tertulliani*, Amaja *in d. l. 1. sive unica, C. de periculo successorum parentis, lib. 10.* & *in dict. l. 8. C. de muner. patrimon. eod. lib. 10.* & etiam Episcopus Aurelaniensis *observ. 22.* idem Amaja *in l. 3. C. de munerib. & honor. non continuan. inter patrem, & filium*, & *de intervallis, lib. 10.* Anastasius Germonius *lib. 1. de Sacr. immunit. cap. 3.* Ioann. Langleus *lib. 6. semestr. cap. 2.* Bertrand. Maurus *lib. singulari de iur. liberor. cap. 9.* Grut *de veter. iur. Pontif. lib. 1. cap. 28.* & *lib. 3. cap. 20.* & *de iure manium, lib. 3. cap. 24.*

10 Habemus etiam Sacra testimonia ad hujus rei confirmationem *in Canon. 3. Concilii Illiberitani*, ibi: *Item flamines qui non immolaverunt, sed munus tantum dederunt, &c.* Quæ Canonis verba nunc non de libellaticis (ut Mendoza *pro confirmatione huius Concilii lib. 1. cap. 9.*) capio, sed potius de nostris editionibus Sacerdotalibus. Eodem filo capiendi sunt iidem Illiberitani Patres *in Canone 45.* in illis verbis: *Sacerdotes, qui tantum sacrificantium coronam portant, nec sacrificant, nec de suis sumptibus aliquid Idolis præstant, placuit post biennium accipere communionem.* Quasi dicerent Patres illos, qui non sacrificaverunt (ut in altero Canone) sed coronas sacrificantium portaverunt, & de suis sumtibus aliquid Idolis præstiterunt, id est munus ediderunt in honorem Idolorum (id significat, illud aliquid de suis sumptibus præstare) non incidere in majorem pœnam, quam biennii excommunicationem. Accipite hæc duo Illiberitani Concilii decreta, quæ propria pœnus suppeditat. Etiam accipiendus est de his editionibus Innocentius *epist. 24. cap. 4.* his verbis: *Neque de curialibus aliquem ad Ecclesiasticum ordinem venire posse, qui post baptismum, vel coronati fuerint, vel Sacerdotium, quod dicitur, substinuerint, & editiones publicas celebraverint.*

11 Ex quibus iam elucet Hermogeniani nostri decisio, qua cavetur, ad Sacerdotii iterationem voluntatem illius explorari, cui decernitur, nam licet evectum esset honorum fastigio, circundatum tamen erat pluribus oneribus impendiisque plurimis supra expensis, ideo inuito defferri iteratis dignitatis infulis iniquum erat.

12 Ex quibus præfertur lux Papiniano *in l. in honoribus 8. ff. de vacatio. & excus. muner.* ubi numero quinque liberorum subnixi in Asia Sacerdotium Provinciæ suscipere non coguntur (quod privilegium concessit Imperator Severus primum Asiæ Sacerdotibus, & postmodum in aliis Provinciis servandum constituit. Vocat eum Papinianus Optimum Maximum Principem nostrum Augustum, nam ejus Consiliarius fuit, ut notat Cujacius *libr. 5. resp. Papi. in l. 30. ff. de excusat. Tutor.*) hoc autem privilegium luculenter exhibet Sacerdotium esse nimis sumptuosum propter hujusmodi editiones, & plures ejus fastigium renuere, ne ambitioso liberalitatis plausu patrimonium penitus exhaurirent: ideoque propter has editiones Sacerdotium munus patrimoniale fuisse constat, tum *ex d. l. 8. de muner. & honor. C. libr. 10.* tum ex Hermogeniano nostro *in §. unico nostra legis 17.* si credimus doctissimo Germo-

nio *lib. 1. de Sacror. imunit. cap.* 3. de quo privilegio quinque liberorum consulendus Bertrandus Maurus *lib. sing. de iure liberor. cap.* 9. Cujac. 2. *obs. cap.* 33. Covarr. *in* 4. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 8. *num.* 1. D. Retes *lib.* 7. *opusc. cap.* 7. *num.* 17.

13 Huc etiam spectant Imperatores *in l.* 103. *& l.* 109. *& l.* 168. C. *Theod. de Decurionibus*, ubi generaliter inquiunt Imperatores, invitis Sacerdotium non decerni, quod secundum decisionem nostram intelligendum, & explicandum est, non de primo Sacerdotio, sed potius de repetitis hujusmodi dignitas codicillorum insignibus, nam tunc, & primi Sacerdotii jam erogata impendia, & secundi necessariæ erogationes hoc temperamentum induxerunt, ut invitis Sacerdotium non decernatur.

14 Sed universa, quæ ad illustrationem, & interpretationem Iurisconsulti nostri expendimus, turbare videntur jura *in l. honor* 14. §. *gerendorum*, *ff. de muneribus, & honoribus*, *l. Divus* 18. *ff. ad municipalem*, *l. legato* 12. *de vacationibus muner. l. filio* 6. *ff. de legationibus*, *l. nemo* 5. *C. de adsessoribus*, *l. unica*, C. *ad legem Iuliam de ambitu*, *l. neminem* 4. *C. de susceptoribus*, *lib.* 10. *l. nulli* 10. *C. de numerariis eodem lib.* 10. *l. locatio* 9. §. *relinquatores*, *ff. de publicanis*, in quibus juribus generaliter deciditur, neminem ad honoris continuationem finito munere, denuo compelli posse, & etiam confirmat Mastrillus *de Magistratibus libr.* 1. *cap.* 23. ergo non recte existimabamus, specialiter in Sacerdotio propter onera fuisse iterationem dignitatis prohibitam, nisi accedat voluntas illius, cui defertur. Verum ut præsentem difficultatem diluamus, scire oportet jure nostro intervalla temporis inducta fuisse ad iterationem dignitatum, si ab honore deposito, ad honorem eundem quis velit ascendere, qui illo perfunctus fuit, quinquennii; *textus in l.* 2. *C. de muner. & honor. non continuandis libr.* 10. si ad alium honorem ascendere velit triennii, ut probatur *ex d. l. ab honoribus* 2. *ex textu in l. libertus* 17. §. *præscriptio* 3. *ff. ad municipalem* ubi Cujacius *lib.* 1. *resp. Pap.* tenent noster Conf. Stayban. *resol.* 92. *num.* 5. & Amaya *in illustrat. ad dictum text. C. de munc. & hono. non contin. lib.* 10. & præcipuè *in l.* 3. ubi plura melioris eruditionis suggerit Mastrillus præcitato loco.

15 Verum in hac re, ea communiter ab interpretibus adhibetur distinctio, ut si honor sumptuum, onus contineat, iterari possit voluntate electi, probantque *ex textu in l. Divus* 18. *ff. ad municipalem*, & utramque lectionem *honoribus* scilicet, & *oneribus* retinendam autumo, ut existimavit Cujacius *in explicatione ad hunc textum*, & *libr.* 1. *respons. Pap. in l. libertus* 17. §. *præscriptio* 3. *ff. eod.* quamvis reluctet Amaya *in d. l.* 3. *num.* 8. qui communem lectionem *honoribus* nempe retinendam arbitratur: quod ita procedit, si iteratio fit alterius honoris, nam proprii non datur repetitio sine aliquo temporis intervallo, etiam accedente electi voluntate, ut refert, & tenet ex pluribus Authoribus Amaya *in d. l.* 3. *num.* 8. quapropter licet noster Hermogenianus loquatur de dignitate, quæ onus continet, de Sacerdotio nempe Provinciæ, non tamen hoc, causa accedente, voluntate iteratio permittitur, nam cum ascensus fit ad eundem honorem jam depositum, nempe ad Sacerdotium, non poterat iteratio dari, accedente voluntate electi, sine aliquo temporis intervallo, quamvis dignitas onus contineat, ut tenet Amaya *in d. l.* 3. *num.* 8. unde intelligendus est Hermogenianus noster, ut si semel functus fuit Sacerdotio, invitus cogi non posset ad iterationem Sacerdotii, quod specialiter inductum fuit in Sacerdotibus, vel quia majora erant onera, vel fortassis, quia hoc indultum fuit tantum Sacerdotibus, ne excellens adeo

dignitas, repetitis sumptibus gravata, ad paupertatem, sordidumque statum redigeretur. Ita interpretor Hermogenianum, renitente Amaya *in d. l. 3. num.* 8. quam interpretationem suadent generalia verba Hermogeniani, & etiam ratio juris, qua perpensa, non potest ad eundem honorem dari ascensus sine aliquo intervallo temporis, ut *ex d. l. Divus*, & ex Amaya nuper dicebamus, unde cum Hermogenianus loquatur de iteratione ad Sacerdotium idem depositum, non potest intelligi Hermogenianus nisi transcursis intervallis. Secundum quas distinctiones facile soluuntur præcitata jura.

CAPVT XIII.

Noviter, sine duce, illustratur Iustiniani nova circa libertates constitutio, de qua in l. unica, §. sed si sub conditione 7. C. de latina libertate tollenda, *& veteris iurisprudentiæ, vetustaque observationis vestigium explicatur,*

1 

Ristinæ observationis, quæ absoletæ, & obliteratæ antiquitatis sinu, ac situ jacens omni interpretum subsidio destituta existit, illustrationem, nullo duce, brævi commentario, seu prælectione præstringere aggredior. Constituit noster Cæsar conticescere prorsus antiquum illum libertatis Latinæ modum, ex quo servus, cui libertas à testatore data erat sub conditione, manumissus ab hærede extraneo, pendente conditione, non quiritiam, sed latinam libertatem consequebatur, ita ut deinceps per sanctionem suam non ut antea latinus, sed Civis fiat Romanus, & libertus ipsius hæredis, qui eum manumisit, deficiente conditione, sub qua à testatore liber esse jussus fuit, existente vero, libertus fiat ejus, cui à legibus jura sunt concessa patronatus. Ex qua textus serie sequens deduci potest conclusio: *Statuliber manumissus ab hærede extraneo, pendente conditione, non ut antea latinus, sed Civis fit Romanus, cujus autem libertus sit, eventus declaravit conditionis*. Hujus conclusionis vestigia extant *in l. filius 32. ff. de dolo, l. statuliberum 11. de legat. 2. l. 3. §. qui fideicommissa, ff. de hæredib. instit. l. hæres 66. de condit. & demonstr. l. si cui 31. ff. ad Trebell. l. fin. §. fin. ff. de manum. test. l. 3. §. si ita sit 15. ff. de statuliberis*, Vlpianus *in fragm. tit. 2. §. 2.* explicant, sicco licet calamo, Iaco. Cujacius ad nostrum textum duabus lineis, Salicetus oscitanter, ipse Cujacius *lib. 2. quæst. Pap. in l. statuliberorum 33. ff. de statuliberis*, & *lib. 21. quæst. Pap. in l. servus 34. ff. de statuliberis*, Anton. Faber *in ratio. ad textum in l. 32. de dolo.* Dioni. Gothofred. *in d. l. 31. §. 1. ad Trebell.* Osuald. *libr. 2. comment. Donelli cap. 12. lit. B.*

2 Sed licet nostra conclusio certa sit, quamvis interpretum commentario destituta, ingentes patitur dubitandi rationes. Sit itaque prima ratio dubitandi deducta ex illo notissimo juris principio, quo docemur, statuliberum, pendente conditione, pleno jure hæredis esse, *l. generaliter 29. §. 1. ff. qui & à quibus manu. l. statuliberum 9. ff. de statuliberis*, ubi

ubi Vlpianus aſſerit, medio tempore hæredem ſervum noxæ dedere poſſe, *l. 14. ff. de noxalibus action. l. fina. ff. ſi ex noxali cauſa agatur*, unde & ſtatuliber pignori dari poteſt, *l. grege 13. §. 1. ff. de pignoribus*, venit in judicium familiæ hæreiſcundæ, *l. 12. §. fin. ff. familia hereiſc.* ulterius hæres poteſt ſtatuliberum legare, *l. 45. §. fin. ff. de fideicommiſ. libertat.* ipſumque vendere poteſt, *l. ſi duorum 42. verſ. ſimilis, ff. de actionibus empti, l. fundum 46. de evictionibus, l. qui libertati 69. §. 1. & ſequentibus, ff. eod. tit. l. ſi decem 10. l. ſtatuliberum 25. ff. de ſtatuliberis*, ac tandem quocumque modo velit, poteſt alienare, *l. ſi ita 13. ff. de ſtatuliberis*, licet nec alienatio, nec uſucapio operentur, quod adveniente conditione, libertas ſtatuliberi impediatur, *l. 13. C. de teſtament. manumiſ.* Accedit quod ſi ſtatulibera interim pariat, partus efficiuntur hæredis, *l. 3. C. de fideicommiſ. libertat.* cum igitur ſtatuliber, medio tempore, ſit hæredis, & eo quod ſit dominus, exequi poſſit omnia, quæ retulimus, quid cauſare poteſt, quod medio tempore non valeat Civem Romanum efficere? Quandoquidem adhoc, ut competat Civitas Romana, ſufficit, manumittentem dominum eſſe jure quiritum, *l. 1. & 2. C. de his qui à non domino*, ergo etiam antiqua, ſive media Iuriſprudentia manumiſſus ab hærede, pendente conditione, is qui ſtatutam libertatem, ſub conditione, ſpectabat teſtatoris voluntate, non latinam, ſed quiritiam debebat conſequi.

3 Augetur hæc ratio dubitandi ex eo, quoniam ſi hæres præveniat manumiſſionem ſtatuliberi, ſibi duntaxat præjudicium facit. Aſſumptum probo; nam aut deficit, aut exiſtit conditio, ſub qua ſtatuliber manumiſſus eſt; ſi deficit, in hæreditate computandus eſt, ſervus namque remanet; ſi adveniat libertatis conditio, jam ex repræſentatione libertatis ſervus manumiſſus invenitur: at qui teſtator libertatem ſervi deſideravit, in cujus repræſentatione benevolentia hæredis relucet, ut ratiocinatur Papinianus *in l. patrem 18. ff. quæ in fraudem creditor. l. poſt mortem 12. C. de fideicommiſſis*. Igitur non debuit ei denegari jus præſtandæ libertatis quiritiæ, cum ex ejus præſtatione devotior exhibeatur voluntati teſtatoris.

4 Nec difficultatem effugies, ſi dixeris, jus præſtandæ libertatis ideo fuiſſe diminutum hæredi ſtatuliberum manumittendi, quoniam, exiſtente libertatis conditione, præjudicium fieret familiæ teſtatoris, cui adimebatur jus patronatus, nam ſi hæc dixeris, in promptu eſt replicatio, quippe ſi Prudentum ſcrutemur reſponſa, inveniemus cauſam libertatis; & juris patronatus mutari poſſe, ut evenit in ſervo, cui libertas fideicommiſſaria ſub conditione relicta eſt, quæ poſtea ab hærede non ſpectata conditione hæres fuit inſtitutus cum libertate; nam in hoc caſu dum pendet conditio ſtatutæ libertatis, neceſſarius hæres fit, ita tamen, ut exiſtente conditione, voluntarius hæres efficiatur, non ut deſinat eſſe hæres, ſed ut jus mutetur ſucceſſionis, *l. ſi ſervum 71. §. 1. de acquirenda hæreditate, l. 3. §. qui fideicommiſſam, ff. de hæredibus inſtituendis*, ergo cum non implicet mutari cauſam libertatis, bene potuit hæres ſtatuliberum manumittendo, Civem Romanum Efficere, & poſtea exiſtente conditione ſtatutæ libertatis ejus mutari cauſa, ut præjudicium familiæ non fiat, quoad jus patronatus, perindeque habeatur, ac ſi ſemper patronus fuiſset.

5 Hæc ſunt validiora argumenta, quibus juris antiqui, & vetuſtæ obſervationis hiſtorica narratio propoſita à Iuſtiniano *in noſtro §. 7.* premi videtur, ad cujus elucidationem omiſſis his, quæ vulgariter de differentia latinæ, & quiritiæ libertatis adnotari ſolent, de quibus conſulen-

ſulendi ſunt Cujacius *in noſtro titulo, & in notis ad Vlpianum in fragment. tit.* 1. §. 5. *cum ſequentibus* Fornerius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 5. Oſualdus *lib.* 7. *comment. Donel. cap.* 25. *lit. A.* & *lib.* 8. *cap.* 2. Petrus Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 12. *&* 13. Parexa *in otio quadrimeſtri* 2. *p. à num.* 64. Amaya *in l.* 4. *C. de jure Fiſci*, Merillus *lib.* 3. *obſerv. cap.* 3. nam otii noſtri non eſt ludere extra aleam, accedo jam ad rationem decidendi juris antiqui, ſine cujus inveſtigatione apparere non poteſt ratio Iuſtinianeæ deciſionis; itaque ſi teſtator libertatem directam reliquerit ſervo, ſub conditione, hæreſque ante conditionis exiſtentiam, ſervo libertatem præſtiterit, non quiritiam, ſed latinam libertatem præſtat, cujus juris ratio dependet ex eo, quod ſervus manumiſſus directo à teſtatore ſit libertus Orcinus, ſeu Acheronticus *l.* 4. *ff. de bonis libertorum*, ſive Plutonis, aut Charontis, ut à Thophilo appellantur liberti Charoniani, id eſt libertus familiæ, & nullius viventis libertus, ſed defuncti, ac proinde non immerito dixere critici, cenſendos hos eſſe in peculio Proſerpinæ, unde ſervi manumiſſi dicuntur liberti familiæ, *l. ſi ſocius, ff. de manumiſſis teſtamento, l.* 3. *§. plane, ff. de legitimis tutoribus*, ut plures referens, ſolita eruditione, docet Illuſtriſſimus D. D. Ioannes de Gongora noſtri purpurati Muſæi fauſtiſſima proles ad textum *in l. quidam* 19. *ff. de manumiſ. teſtamento.* Cum igitur ſervus, cui directo à teſtatore libertas ſub conditione relicta eſt, exiſtente conditione, futurus ſit libertus familiæ, ſi pendente conditione, ei libertatem repræſentet hæres, latinam duntaxat conſequitur; nam ſi quiritiam conſequeretur, præjudicium fieret familiæ, cum poſtea, veniente conditione, jam manumiſſus inveniretur ab hærede, & ſub ipſius jure, aut patronatu, quippè libertus Orcinus duntaxat fiebat ex teſtamento, quam ob rem cum ſervus manumiſſus eſſet inter vivos ab hærede, nempe vindicta, familiæ libertus, exiſtente conditione, poſtea effici non poterat, cum cauſa libertatis, & ſtatus facile mutari non poſſit.

6 Accedit quod quamvis hæres, pendente conditione, pleno jure, dominio ſcilicet quiritario, & bonitario dominus ſit rei legatæ, *textus in d. l. generaliter* 29. §. 1. *ff. qui & à quib. manumi. liber. non fiant, l. ſi fundum* 105. *de cond. & demonſt.* tamen nihil diſponere de re legata in ſtatuliberis obſervatur, nec ſtatuliberorum jura per hæredes deteriora fieri poſſe, ut probatur ex textu *in l. ſtatuliberorum* 33. ibi: *Statuliberorum jura per heredes fieri non poſſunt duriora*; & *ex l. ſtatuliberos* 35. *ff. de ſtatuliberis, l. ſtatuliberis* 13. *C. de teſtame. manum.* & *ex l. ſervum filii* 44. §. *ſi ſtatuliberum* 8. *de legat.* 1. de qua re Cujacius *lib.* 2. *quaſt.* Pap. *in d. l. ſtatuliberorum* 33. *de ſtatuliber.* & *lib.* 4. *quaſtio. Pauli in l. Titius* 43. *de act. empti* & *in recitat. ad text. in d. l. ſervum filii* 44. §: *ſi ſtatuliberum, de legat.* 1. ſervuſque invitus neceſſario teneretur experiri patronum contra textum *in l. generaliter* 24. §. *fin. de fideicommiſ. libertat. l. invitus* 34. *ff. eodem tit. l. Titius* 43. *ff. de act. empti.* Idemque procedere in ſervo, cui libertas fideicommiſſaria relicta eſt, probant jura *in l. ſi quis poſtea quam* 29. & *l. generaliter* 24. §. *ult. ff. de fideicommiſ. libert.* Vndè ſi hoc jura deciderunt, ne fraus fieret legatario, vel libertati, majori ratione obtinere debuit, ne fraus, ludibriumque fieret voluntati teſtatoris; eluderetur enim teſtator, qui voluit ſervum ab ipſo ſub conditione accipere libertatem, orcinumque libertum eſſe, & in peculio Proſerpinæ (ut ſuperiori numero diximus) connumerari, ſi hæres, pendente conditione, libertatem quiritiam conferre poſſet, & ita teſtatoris beneficium liberalitatemque & meliorem ſervi

con-

conditionem præter jus, & rationem impedire. Quapropter melior via fuit electa, ut nec teſtantis voluntas periclitaretur, nec libertas præjudicaretur, competente enim libertate latina, ſi adveniat conditio, major, & quiritia libertas obvenit ſervo, & ita ex beneficio, & liberalitate teſtatoris aſſequitur libertatem, quam competere teſtator voluit, non exiſtente conditione, remanet latinus ex voluntate illius, qui dominus futurus erat pleno, & irrevocabili jure: iniquum enim erat, illam ſaltem libertatem ſervo non præſtari per manumiſſionem hæredis, pendente conditione factam, per quam fraus non fit voluntati teſtatoris, & ſervi conditioni proſpicitur: quapropter, & teſtatori, & libertati antiquo obſervationis modo conſulebatur.

7 Fulcitur tandem ratio hæc decidendi inſpectione altera, nam quantumvis alienetur, uſucapiatur, vel manumittatur ſtatuliber, non intercidit ſpes ſtatutę libertatis, *l. 2. ff. de ſtatuliberis*, *l. penult. ff. ſi ex noxali cauſa agatur*, Vlpianus *in fragm. tit. 2. §. 3.* rectiſſimè itaque conſtitutum fuit, ut ſtatuliber manumiſſus ab hærede, non quiritiam, ſed latinam libertatem conſequatur; nam ex latina nullum præjudicium infertur familiæ, cuius futurus erat libertus, nam ob latinam non intercidit ſpes libertatis directę, ac proinde non intercidit ſpes familiæ juris patronatus, quæ ratio decidendi deſumitur ex noſtri textus verbis: *Ne eripiatur liberis forſitan jus patronatus.*

8 Sed tota ratio juris antiqui, & novæ deciſionis Iuſtinianeę infringi videtur ex ſequenti conſideratione. Fallax namque eſt in jure, quod ſupponit, nam Imperator aſſerit manumiſſionem factam ab hærede libertatem latinam præſtare ſtatulibero, cum certum ſit manumiſſionem factam ab hærede fuiſſe inter vivos, ut non obſcure deprehenditur, ex illis verbis: *Libertatem impoſuerit*, quę redolent, libertatem per vindictam fuiſſe impoſitam; atqui quando libertas per vindictam imponitur, ſi aliqua lege, vel juſta cauſa impediatur; non flectitur in latinam, ergo non poteſt contingere latinæ libertatis caſus, quando hæres ſtatuliberum manumiſit per vindictam: Probo aſſumptum ex Vlpiani *fragm. tit. 1. §. eadem lege*. Ad cuius expenſionem prҫmiſſum manet *in cap. 3. noſtra Didaſcalia* lege Ælia ſentia cautum fuiſſe, minori triginta annorum libertatem quiritiam prҫſtari non poſſe, ubi iuris huius veſtigia demoſtravimus. Hoc ſuppoſito iuris principio, aſſerit Vlpianus lege Ælia ſentia cautum eſſe, ut minor triginta annorum ſervus vindicta manumiſſus, Civis Romanus non fiat, niſi apud Conſilium cauſa probata fuerit, undè infert Vlpianus ſine conſilio manumiſſum ſervum manere, poſtea progreditur de ſervo triginta annorum minore teſtamento manumiſſum perinde haberi, atque ſi domini voluntate in libertate eſſet, ac proinde latinum fieri. Ex quo textu illa differentia dignoſcitur inter libertatem per vindictam, & fideicommiſſariam teſtamentariam, ut illa non flectatur in latinam, hҫc vero flectatur; nam cum teſtamentaria diſpoſitio favorabilior ſit, adſitque teſtatoris voluntas prҫſtandҫ libertatis, ſortitur effectum illa, quҫ poteſt competere. Manumiſſio autem per vindictam, cum ſit inter vivos, flexibilis naturҫ non eſt, ac proinde ſi non poteſt valere, ut agitur, alio modo non valet, *l. ille à quo 13. §. tractari, ff. de jure codicillorum*, *l. ſi ego 19. de rebus creditis*: accedit, quod manumiſſio per vindictam eſt actus legitimus, *l. actus legitimi 77. ff. de regul. jur.* & ob id in aliam libertatis ſpeciem flecti non poteſt. Quҫ potes adnectere prҫdicto noſtro capiti tertio.

9 Cum igitur libertas per vindictam impoſita in latinam flecti nen valeat, cur

cur in nostri textus specie, & toto pandectarum jure hęres, qui statuliberum manumittit, latinam libertatem pręstat, aut sane nodus hic vindice dignus est; pro cujus enodatione observo, non esse perpetuum, quod libertas per vindictam imposita in latinam non flectatur, quod Emundus Merill. *lib.* 1. *observ. cap.* 14. probat *ex l. mortis* 15. *ff. de manumissionib.* ubi si servus absolute fuit manumissus per vindictam, hoc est non imposita conditione, ut latinam solam consequeretur libertatem; si libertas mortis causa pręstita fuit, asserit Merillus, ante mortem manumissoris libertatem latinam consequi servum mortis causa manumissum, quia domini voluntate in libertate moratus fuit, undè infertur libertatem per vindictam flecti posse in latinam proculdubio, hic refert Imperator ante ejus constitutionem, eum, qui manumittebat per vindictam, potuisse imponere conditionem, ut manumissus latinam libertatem consequeretur tantummodo: Ergo evidenter colligitur, actum manumittendi per vindictam flecti posse, ita ut ex eo libertas latina duntaxat competat. Nec obstat Vlpiani *frag. d. tit.* 1. §. *eadem lege*, nam præfinitio anni trigesimi fuit inducta à lege Ælia Sentia, ne majestas (ut dixi *d. cap.* 3.) Civium Romanorum deformaretur, dehonestareturque Civium multitudine, libertinorumque sanguine vilesceret, quo circa usque ad triginta annum Civitas non competebat servis manumissis, nec latina; si vindicta manumissi essent, nam cum plures essent modi, quibus latini libertatem Romanam possent consequi, ut constat ex eodem Vlpiano *in fragm. tit.* 3. *de Latinis*, §. *Latini jus Quiritum* 1. & ex Amaya *ad l.* 4. *C. de jure Fisci, lib.* 10. *num.* 3. Cujacio *ad tit. C. de dedititia libertate tollen.* & ex D. Retes *lib.* 3. *annal. lectur. excursu* 3. *num.* 30. eadem lex prohibuit, ne fierent latini, nisi manumissi essent testamento, quo casu mitius cum testatoribus egit lex, cum intersit, suprema hominum judicia exitum habere, *l.* 1. *C. de Sacro. Eccles. l. vel negare* 6. *cum pluribus, ff. quemadm. testam. aperiantur.*

10 Ex his jam patet ratio, propterquam statulibero ab hærede manumisso per vindictam Latina libertas competiit ante Imperatorem nostrum: sed antequam ad alia properemus, interpretatione nostra indigent verba illa: *Si extraneus heres servo libertatem imposuerit*, quæ non solum occasione, sed jure nostram desiderant operam; inquirendum itaque nobis est, an hujus juris observatio vigeret duntaxat in hærede extraneo? an etiam in hærede suo, ita ut si filius existens in potestate patris hæres ab ipso fuisset institutus, filiusque statulibero libertatem præstitisset, possit Quiritiam præstare libertatem, an vero duntaxat Latinam? quod dubium facillime disolvemus, si animadvertatur ratio hujus juris, quippe ideo libertatem Latinam consequitur statuliber, ne præjudicium fiat familiæ, cujus existente conditione futurus erat libertus; hoc autem præjudicium solum verificatur in hærede extraneo, nam si hæres suus manumitteret ante conditionis eventum nullatenus familiæ testatoris orcinum liberum adimebat, quandoquidem etiam ipso non manumittente, patronatus jus haberet, ergo licet manumittat, nihil contra testantis dispositionem facit, cum omni eventu patronatus jus ad eum spectaturum sit, quæ secus dicenda erunt in hærede extraneo, qui libertatem Latinam duntaxat præstat, ne ex Quiritia familiæ inferatur præjudicium, ut supinus expendimus: Signanter ergo Imperator noster speciem proposuit de hærede extraneo, quasi aliud dicendum foret ex coacta jurisprudentia in hærede suo.

11 Sed huic differentiæ graviter obstat *textus in l. filius* 32. *ff. de dolo*, inibi:

bi enim tres fratres instituti fuere à parente suo, uni ex his legatus per præceptionem servus, de quo manumittendo rogatus fuerat post certum tempus, & postquam rationes, quæ hæredibus fratribus reddidisset; filius, cui prælegatus fuit servus ante diem, & ante redditas rationes vindicta eum manumisit; fuit quęstionis, an ex fideicommisso fratribus teneretur, aut rationes eorum pro portionibus reddere? Respondet Paulus, ex causa fideicommissi non teneri, cum eum liberum fecisset, nisi properasset manumittere, ne rationes fratribus redderet, nam tunc actio de dolo in eum potest intendi. En ubi libertas relicta fuit sub conditione reddendarum rationum, & tamen unus ex fratribus vindicta manumittendo ante adventum conditionis Civem Romanum fecit, in quo cohęredum fratrum versabatur pręiudicium, tam circa ius patronatus, quod intellectualiter divisibile est inter fratres, *l. 1. §. ultimo de assignan. libertis*, *l. 22. §. 1. ff. de operis liberto.* quam circa redditionem rationum, ergo pręiudicium inferendum familię non tollit causam libertatis Quiritię.

12 Respondebit forsan aliquis ex supra traditis, ideo Scęvolam respondisse pro libertate Quiritia, quoniam filius, qui erat suus, eam pręstiterat; hęc tamen responsio non convincit, nisi eo casu, quo filius unus est institutus, quam obrem cum *in d. l. filius* 32. tres fratres instituti essent, idem contingit, ac in hęrede extraneo manumittente in pręiudicium familiæ, cum ęque ad omnes recurrere deberet ius patronatus. Sed si verum amamus, ratio, ob quam libertas Quiritia competiit in hoc textu ea est, quia ex manumissione nullum poterat inferre pręiudicium cæteris cohæredibus, & ex eo, quia servus manumittendus fuerat prælegatus fratri, qui eum manumiserat, quo casu partem capit jure hæreditario, & cæteras partes jure legat, *l. Status Florus* 48. *ff. de jure Fisci*, *l. miles ad sororem* 65. §. *pro parte de leg.* 1. omni tamen eventu dominus est totius servi, cum igitur rogatus esset de ipso manumittendo sub conditione, rectissime potuit repræsentare libertatem, eique libertatem Quiritiam præstare, nam servi prælegati cohæredes fratres nunquam potuerunt sperare jus patronatus, quam ob rem cum ipsis non inferatur præjudicium, recto jure libertas Quiritia competit, unde venit refellendus Anton. Faber *ad hunc textum*, qui existimavit filium non ut hæredem, nec ut prælegatarium, nec ut rogatum, sed ut dominum servum manumisisse; quæ opinio evidenter falsa est, nam si manumitteret, ut dominus præcise, & non ut dominus ex causa prælegati, non esset dominus totius servi; ergo manumisit, ut dominus ex causa prælegati, non ut hæres, insimulque prælegatarius rogatus de manumittendo, nam si ita manumitteret, expectare debuisset tempus, & conditionem, sed ut dominus, præsupposito dominio ex causa prelegati.

13 Amplius ad uberiorem nostri textus, totiusque tractationis elucidationem observo *in d. l. filius* 32. si extraneus fuisset hæres institutus, libertasque ab ipso relicta fuisset fideicommissaria sub conditione, posse hęredem extraneum libertatem Quiritiam pręstare, ea quippe ratione, quia in libertate fideicommissaria cessat ratio, qua subnixi Consulti circunscripserunt, dominiumque habet hęres in statulibero ad speciem Latinæ libertatis, nam servi manumissi per fideicommissum nunquam potest familia expectare jus patronatus, nam deficiente conditione inter patrimonium computatur hęredis, existente vero hęres tenetur manumittere, & ex manumissione consequitur ius patronatus, *l. si filius* 33. *de fideicomm. liberta. l. 29. de bonis libert.*

14 Ex quibus iam apparet iuris antiqui observantia, quam *in nostro* §. refert Iustinianus, solum habuisse locum, quando libertas directa sub conditione relicta est, non vero quando fideicommissaria, quod manifeste comprobatur *ex l. 3. §. qui fideicommissam 3. ff. de hæred. institu.* ubi hęres rogatus fuit de servo manumittendo sub conditione, asseritque Consultus, quod pendente conditione possit hęres rogatus eum hęredem instituere cum libertate, servusque, dum pendet conditio, necessarius hęres erit, & adveniente conditione, voluntarius fieri, ita ut hęres esse non desinat, nam qui hęres extitit, non potest hęres esse desinere, *l. ei qui solvendo* 88. *ff. de hæred. instit. l. ait Prætor.* 7. §. *sed quod Papinianus in fine, ff. de minoribus*, sed ut ius successionis mutetur; eadem sententia legitur apud Vlpianum *in l. servum* 71. §. 1. *ff. de acquirenda hæreditate*, ubi si servus emptus fuerit ea lege, ut intra certum diem manumitteretur, & cum libertate hęres sit institutus, asserit Consultus necessarium existere, antequam existat dies, intra quem ab emptore manumitti debet; cęterum ex adveniente die, voluntarium effici, exemplo eius, cui fideicommissaria libertas sub conditione debita erat, in quibus iuribus illud perspicuum est, ante conditionis existentiam posse servum, cui libertas fideicommissaria relicta est, manumitti ab hęrede, qui rogatus erat de ipso manumittendo, & ex hęredis manumissione consequi libertatem Quiritiam, non Latinam, si quidem non spectata conditione, existunt hęredes servi in dictis iuribus, & alioquin non possent hęreditatem habere, *l. 1. C. de hæredibus institut. l. non minus* 31. *ff. eod.* quod prohibetur latinis ex Vlpiano *in fragment. tit.* 17. *de caducis* §. 1.

15 Ratio discriminis, quare ius, quod ex antiqua procedebat observatione, de libertate Latina conferenda ab hęredibus, pendente conditione, de directis tantum libertatibus intelligatur, non vero de fideicommissariis, in quibus hæredes, pendente conditione, non Latinam, sed Quiritiam, plenam, iustam, & maximam libertatem conferebant, confestim se offert, nam in libertate fideicommissaria nulla ratio est, cur hæres non præstet plenum beneficium Quiritiæ libertatis, cum exitum omni eventu habere possit præstita libertas Quiritia sine aliquo incommodo: quare cum utroque casu futurus sit servus, cui relicta est libertas sub conditione, libertus hæredis, vel ex testatoris dispositione, vel ex beneficio proprio hęredis, & cum voluerit testator, servum, existente conditione, ab hęrede manumitti, & ab ipso libertatis beneficium accipere, recte servus libertatem habebit Quiritiam in fideicommissaria libertate, si pendente conditione ab hęrede manumittatur, cum nulla interveniat iuris ratio, quę simile beneficium impediat, contrarium autem procedit in directa libertate ex traditis supra rationibus. Ergo cum *textus in d. l.* 3. §. *qui fideicommissam* 3. *ff. de hæred. institue. & in d. l.* 70. §. 1. *ff. de Acquirenda hæreditate*, loquantur de fideicommissaria libertate, ut ex ipsorum contextura luculenter patet, ręcte decidunt Iurisconsulti, non spectata conditione, libertatem Quiritiam assequi, & hęredes existere. Ex qua differentia etiam lucem mutuantur iura *in l. Titius* 43. *de actionibus empti*, *l. Pater filio* 54. *ff. de hæred. instit. & in l. ultima*, §. *ultimo de vulgari*, *& pupil. subst.* & ita potest etiam intelligi, *l. filiusfamilias* 32. *ff. de dolo.* quam supra, *numer.* 1. *&* 12. expendimus.

16 Pertinet ad hanc partem *textus in l. mater* 5. *C. de operis libertorum*, ubi mater rogata de servo manumittendo intra certum diem, si ipsum ante diem manumiserit, eique operas imposuerit, non potest operas ab eo petere,

tere, nisi ejus temporis, quo eum ante manumiserit, quę sententia mirifice comprobat, eum, qui tenetur libertatem fideicommissariam post diem præstare, posse ante diem servum manumittere, eumque ad iustam libertatem perducere, alioquin non posset ante diei adventum operas manumisso imponere, ut fert communis interpretum sententia, etenim post diei adventum operas impositas petere non potest, cum ex fideicommisso obstricta fuisset manumittere, ob idque potius ex necessitate, quam ex voluntate, quo casu operæ non debentur, *l.* 47. *ff. de operis libertor. l.* 2. *C. eod. tit.*

17 Tandem inquirendum nobis est pro nostri textus explicatione, an eius sententia locum habuisset eo casu, quo non sub conditione, sed in diem libertas directa fuisset relicta servo; ita ut similiter hoc casu hæres manumittens ei libertatem Latinam, & non Quiritiam præstare possit, in qua difficultate asserendum est, idem ius in utroque casu militare, ut probatur ex *dicta l. mater tua* 5. *C. de oper. liberto.* & deinde sequenti consideratione; ideo enim hæres servo, cui libertas relicta est ex die, nam si servus vivat, necessario dies extiturus est, & consequenter non potest contingere casus, quo si libertas Quiritia competeret, non eriperetur familiæ & libertus, & ius patronatus in eum, ut potest contingere, si libertas sub conditione relicta est, nam deficiente conditione, remanet in patrimonio hæredis, ergo si hoc casu libertas Latina duntaxat præstari potest ab hærede, multo magis in eo, quo ex die libertas directa relicta est.

18 Sed nostræ sententiæ obstat *textus in l. si cui pure* 31. §. 1. *ff. ad Senatusconsultum Trebellian.* species hæc: hæres institutus rogatus fuit hæreditatem restituere servo, cui ex die libertas relicta erat, hæres suspectam hæreditatem dixit, quæstionis fuit an interim, hoc est, ante libertatis diem compelli possit adire: & respondet Consultus, interim compellendum non esse ex rescripto Divi Pii: intempestiva enim esset coactio, cum non dum libero hæreditas restitui non possit, *l. non est cogendus* 53. *ff. ad Trebellianum*, nec rursus contra voluntatem defuncti libertatem esse præstandam ante diem. Tunc sic conficio argumentum: Servo, cui libertas relicta est ex die, non potest libertas præstari ab hærede ante diei adventum, ergo nec Latina præstari potest. Respondendum tamen est, hanc non fuisse præcipuam quæstionem *dictæ legis, si cui pure.* 31. §. 1. in quo solum dubitabatur de coactione hæredis ad adeundam hæreditatem ante adventum diei, sub quo relicta fuerat libertas fideicommissaria; & respondet Consultus, cogendum non esse fiduciarium, ea nempe ratione, quia non adveniente libertatis die, non est fideicommissarius, cui debeat restitui hæreditas, quam ob rem nullam moram contrahit in adeunda hæreditate, qui adire recusat, *d. l. non est cogendus*, ubi notat eleganter Cujacius *lib.* 20. *quæst. Papin.* unde asserit Consultus, libertatem præstari non debere contra voluntatem defuncti, non quod libertas non competat, si ultro præstetur ab hærede, nam ab ipso potest repræsentari, ut sæpius diximus, sed quod hæres non possit compelli ad ejus præstationem: & ex his passim noto verba illa *contra voluntatem* non esse exaudienda ita, ut sonant, nam si repræsentatio libertatis esset contra judicium testantis, non valeret, sed extra, vel præter voluntatem, & aptius ad litteram *contra*, id est citra voluntatem, ut usurpatur plerisque juris partibus, ut differit Illustris. Gosred. Saligneacius *in d.* §. 1.

19 Quibus ita discussis, pro enarratione nostri textus, & ratione decidendi juris antiqui ante Imperatorem nostrum, ipse de novo statuit in

specie proposita non Latinam libertatem competere, quando ipsum manumittit hæres extraneus, sed Quiritiam, nam cum in toto hoc *tit. C. de latina libertate tollenda* mens ei fuisset, Latinam libertatem prorsus resecare, ut constat *ex nostra lege in principio*, & in ejus locum Quiritiam restituere, id effecit in specie Latinæ libertatis, ne vestigium maneret; verum cum Principes in præjudicium tertii non soleant indulgeri, *l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quis in loco publico*, illud cavit, ut deficiente cōditione, sub qua libertas directa servo data erat, maneat libertus hęredis manumissoris, ceterum ipsa existente, iura patronatus perveniant ad eum, cui leges concedunt, nempè liberis, ac agnatis; & hęc est vera, & sincera ratio decidendi ad nostrum textum, ut paucis verbis notarunt antiquiores. Ex qua diluuntur rationes dubitandi, supra expensę.

20 Nec negotium adversus eam facessit Octaveni sententia à Pomponio relata *in l. ult. §. hoc amplius fin. ff. de manumi. testament.* ubi ait Octavenus, quod si data sit libertas sub quacumque conditione, inutiliter testatorem adiicere prohibitionem, ne servum, pendente conditione, posset hęres manumittere. Ex qua sic potest argumentum confici adversus pristinum ius, à nobis traditum: si vera esset antiqua observatio circa libertatem Latinam in hac specie permissam, saltem in specie Pomponii, & Octaveni doctrina ad impediendam libertatem Latinam utilis esset prędicta adiectio, inquit tamen Consultus, inutilem prorsus esse prędictam adiectionem; ergo quia hęres manumittendo, pendente conditione, nullam potest libertatem conferre. Nam hęc occurit difficultas, si dicamus analogum per se sumptum extare pro famosiori significatu, ut Dialectici docent in suis Logicę Summulis, ideoque si testator iussit, nolle liberum esse servum ante exitum conditionis, intelligitur sensisse de maiori, iusta, & Quiritia libertate, & impedire voluisse libertatis Quiritię prętationem, quam ipse sub conditione reliquerat: quapropter rectè ait Consultus, inutilem esse adiectionem, quia maiorem libertatem, de qua testator sensit, conditione pendente, hęres conferre non poterat. Itaque dicendum est, testatorem in hoc textu sensisse de libertate Quiritia, ut apparet ex illis verbis: *Nolo ante conditionem liberum esse*. Verbum autem *liber*, & *libertas* dicitur ex se libertatem Quiritiam anthonomastice, quapropter cum adiectio illa tenderet ad prohibendam libertatem Quiritiam, & hęc prohibitio satis cauta erat iuris principiis, rectissime ait Octavenus, hanc adiectionem nihil valere: nam si testator voluisset libertatem Latinam etiam prohibere, amplioribus usus esset verbis: *Nolo eum ante conditionem ullo genere libertatis liberum esse*, ut *in l. servum ult. ff. de manumission.* Cum igitur testator non his verbis usus esset, sed verbis: *Liberum esse nolo*, coniectamur, duntaxat prohibuisse libertatem Quiritiam. Ex his refellendus est Accursius, qui ut oculatissimus prąsentit difficultatem, existimavitque verba illa: *Nolo, cum ante conditionem liberum esse*, potius ex luxu, quam ex voluntate processisse: quo circa dixit Octavenus adiectionem nihil valere, ita ut sub censura juris remaneat dispositio in superhabita adjectione, quam ob rem iuxta Accursii sententiam bene potuerit hæres manumittendo libertatem præstare Latinam statu libero. Hæc tamen solutio, cum non constet de luxu testatoris, & de eius voluntate ex verbis appareat, merito reiicienda est.

21 Huius absoleti iuris speciosum testimonium extat *in textu in l. hæres 66. ff. de condition. & demonstrat.* hęc est species: hæres institutus manumisit statuliberum, cui eventum conditionis

nis fideicommiſſum reſtituere rogatus erat ſub eadem conditione; quæſtio agitata fuit apud Modeſtinum *lib. 10. reſponſ.* an fideicommiſſum præſtari manumiſſo deberet? & reſpondet, hęredem cogendum non eſſe fideicommiſſum præſtare, quantumvis ſtatu liberum manumiſerit, niſi impletam eſſe conditionem manumiſſus oſtenderit, aut per hęredem ſteterit, quominus impleretur; ſive cum proponatur, libertatem ſervo fuiſſe relictam ſub conditione, fideicommiſſumque ſub eadem conditione datum, hęredemque pendente conditione, ſervum manumiſiſſe, an ſpectaretur conditio ad capiendum fideicommiſſum; an vero repreſentaretur confeſtim: reſpondetque Modeſtinus, adimplendam eſſe conditionem in fideicommiſſum, ut ſtatuliber manumiſſus ab hęrede capere poſſit, niſi per hęredem ſteterit, quominus conditio adimpleatur, quia tunc pro impleta haberi debet. In quo textu iam pridem obſervavi non ſine emphaſi, & miſterio quęſtionem fuiſſe de fideicommiſſo, nam cum hęres manumiſiſſet ſtatuliberum, Latinum duntaxat fecit, quo circa cum Latinus capax legati non ſit, ſit vero capax fideicommiſſi, Vlpianus *in fragmen. tit. 25. §. latini*, Cajus *lib. 1. inſtitut. tit. 1. §. 5.* Ideo Modeſtinus maximus antiquitatum amator, de fideicommiſso reſpondit, ut eſset quęſtioni locus. Vndè impugno Cuiacium *lib. 10. reſponſorum Modeſtini*, qui exiſtimavit libertatem fideicommiſsariam relictam fuiſse huic ſervo, quę opinio convincitur, tum quia eo caſu, ut diximus ſuperius, hęres manumittendo non Latinum, ſed Civem Romanum effecerit quo caſu capax eſset tam legati, quam fideicommiſsi ipſe manumiſsus, nec neceſsum eſset, Modeſtinum ita partite de fideicommiſso loqui. Deinde quia, Modeſtinus loquitur de ſtatulibero, ſtatuliber autem vere dicitur ille ſervus, cui verbis directis, ſeu civilibus libertas relicta eſt ſub conditione, vel ex die, *l. 1. & to. tit. de ſtatuliber.* ſive ut Feſtus ait, qui in teſtamento, certa conditione propoſita, liber eſſe jubetur, non vero ſtatuliber proprie eſt ille, cui libertas relicta eſt ex die, vel ſub conditione verbis præcariis, licet hic dicatur ſtatuliberi locum obtinere, quo circa ſervus, cui fideicommiſſaria libertas relicta eſt, non eſt ſtatuliber, ſed pro ſtatulibero habetur, *l. non tantum 51. §. cui per fideicommiſſum, ff. de fideicomm. libert.* & *in l. eius ſervi 37. ff. ad leg. Falcid.* Reſpondeo, differentiam petendam eſſe ex eo, quod ſtatuliberi nomen eſt ex *leg. 12. tabul.* qua fuerunt incognita fideicommiſſa, & confirmatæ libertates directæ, docet Cuiacius *lib. 2. quaſt. Pap. in l. ſtatuliberorum 33. ff. de ſtatuliberis*, cum ergo Modeſtinus de ſtatulibero proprio, & vero verba faciat, prorſus aberrat Cuiacius, dum exiſtimat libertatem fideicommiſsariam relictam fuiſse *in d. l. hæres 66.* Reſtat ergo ibi libertatem directam præſtitam fuiſse ſervo ſub conditione, quo caſu ſi ante conditionis exiſtentiam hæres manumittat, Latinum facit, & tunc locus potuit eſse quæſtioni de fideicommiſso, cum ipſius capax eſset latinus, ut iam notavimus. De libertate relicta ſub conditione accepit noſtrum Modeſtinum etiam ipſe Cuiacius *lib. 16. quaſtio. Pap. in l. 70. ff. de condit. & demonſtrat.* Ex quo obſtare nequit hęſitatio, quæ *in tali l. 66.* occurrebat ex eo, quod manumiſso ſtatulibero ab hærede pendente conditione, & ita aſsecuta libertate latina videbatur, quod capere fideicommiſsum poſset, nam latini Iuniani capaces ſunt fideicommiſſi Vlpianus *in fragm. tit. de fideicommiſſ. 25. §. latini Iuniani*, undè rectè dubitabatur, an repręſentari fideicomiſsum deberet? cum veriſimile non eſſet, conditionem ipſam libertatis fuiſſe ſuperinductam fideicommiſſo differēdi fideicommiſſi cauſa,

sa, sed potius ex eo adiectam fuisse, quod ante exitum libertatis capere fideicommissum servus non posset, quapropter cum iam esset latinus per manumissionem hæredis, nullum considerari impedimentum poterat, ut fideicommissum protenderetur in eventum conditionis. Sed huiusmodi dubitatione insuper habita decidit Modestinus, adimpleri debere conditionem, ut capiatur fideicommissum, non quod latinus capere non possit, sed quia testator voluit non solum libertatem quiritiam, sed etiam fideicommissum proposita conditione protendere: ideo expectari debet exitus conditionis, ut statuliber manumissus ab hærede pendente conditione fideicommissum petere possit. Hæc est sententia Modestini.

22 Aliud non minus nobile extat vestigium *in l. 3. §. si ita libertas 13. ff. de statuliber.* ubi proponitur, testatorem reliquisse libertatem proprio servo, si quinquennium hæredi servierit, hæres ante quinquennium manumisit statuliberum, ait Vlpianus statim liberum fieri, non ait Civem Romanum: & ulterius hæsitat, an à servitio quinquennii liberatus esset statuliber manumissus, quæ dubitatio cadere non posset in Civem Romanum, propter amplissimam, qua fruitur, libertatem, sed tantum in latinum, propter diminutam, & minorem libertatem, & servitutis umbram; sed denique inquit Consultus, liberatum esse servum à servitii obligatione, non vero Vlpianus in omni contextura exhibet, non esse tempus expectandum, imo innuit expectari debere, cum tantum, & liberationem servitii, & libertatem exprimat Consultus, non vero Civitatem, nec dubitaret Consultus, an ferviret post manumissionem, si tempus non expectaretur; si autem expectatur, ex eo est, quod tantum libertatem latinam nactus fuit statuliber per manumissionem, pendente conditione, non quiritiam, secundum antiquam observationem, & pristinum jus.

23 Ex his infero interpretationem ad difficilem, & adhuc non compertam quæstionem Africani *lib. 3. in l. cum is qui 8. ff. qui, & à quibus manumissi liberi non fiant*, quæ maxime conducit ad inspectionem illam, in qua à nobis assertum est observationem antiquam, de qua in præsenti de directis duntaxat libertatibus debere accipi, non vero de fideicommissariis. Proponitur ab Africano nostro hæc hypothesis, quidam in testamento servo libertatem sub conditione reliquit, hæres, qui creditores habebat, & non erat solvendo, pendente conditione servum manumisit: hæsitationis fuit apud Africanum, an per huiusmodi hæredis manumissionem fraudati creditores intelligerentur? Cui dubitationi respondit Africanus, quod si testator fideicommissi causa libertatem reliquit, sine dubio fraudari creditores per talem manumissionem, ideoque esse locum legi Æliæ Sentiæ, in quo textu dubitatio exorta fuit ex eo, quod data libertate directa à testatore, sub conditione, si manumitteret hæres pendente conditione, conferret tantum libertatem Latinam ex prædictis: Vnde, poterat dubitari, an per talem libertatem fraudati creditores intelligerentur; sed ne multum immoraretur Africanus in hujusmodi quæstione decidenda, ait, quod si relicta sit libertas à testatore non directo, sed per fideicommissum, sine dubio fraudatos intelligi creditores, & esse locum legi Æliæ Sentiæ, quia per talem manumissionem, ex supra expensis, consequitur servus Quiritiam libertatem: ex qua libertate contingere potest creditoribus damnum, si deficia tconditio, cum eo casu pleno, & irrevocabili jure, servus ad hæredem debitorem pertineat, quo potest in partem creditoribus satisfacere. Sed non ex eo innuit Africanus

in

in libertate Latina procedere contrarium relicta libertate directa à testatore sub conditione, & facta manumissione ab hærede pendente conditione, imo per eam etiam præjudicarentur creditores, & esset locus legi Æliæ Sentiæ, sed inquit Africanus, casum fideicommissariæ libertatis expeditissimum esse, directæ autem non adeo compertum, quia minori dispendio damnarētur creditores, quapropter casum libertatis fideicommissariæ decidit, ut expeditiorem, & faciliorem: directæ autem ut difficiliorem omisit. Si autem hic ad Africanum sensus tibi non arrideat alios subtilissimos invenies, si consulas D. Iosephum Santolaria *in suo aureo*, licet parvo, *libello de interpretationibus selecti judicii interpretatione 19. per totam*, & D. Ioannem de Orive *in repetitione ad textum in l. 57. ff. de hæredit. instit.*

24 Infero deinde ex nostra ratione decidendi interpretationem ad textum summe difficilem *in l. statuliberum 11. ff. de legatis 2.* ubi hæc species à Pomponio *lib. 7. ex Plautio refertur*: servo libertas directa relicta fuerat sub conditione à testatore, & ei legatum relictum ab hærede, postea quærebatur de validitate legati relicti ab hærede in testamento. Respondet Pomponius ab hærede neque eo casu, quo dubia sit ex testamento libertas, statuliberum legatum sine libertate accipere, non posse ex sententia Labeonis, quia servus ejus esset, & servo proprio legatum sine libertate relinqui non potest, *l. 4. C. de legatis*, *l. 34. §. si conjunctim de legatis 1. cum vulgatis*, nisi forte eandem in legato hæres repetat conditionem, quæ à testatore libertati directæ fuerat apposita, nam eo casu legatum valet, cum legati cedentis dies non præveniat diem cedentis libertatis, inveniaturque liber eo tempore, quo legatum cedit argumento textus *in l. si quis 84. de legatis 2. l. si postmortem 68. §. 1. de leg. 1. l. 7. §. fin. cum l. seq. ff. quando dies legat. ced.* nam & si cum moreretur hæres, servus liber esse jussus esset, recte sine libertate ei ab hærede potest dari legatum, quia supervacuum esset ei libertatem dare, quam ex testamento hæredis capturus non sit, sed ex testatoris judicio habet, nam cum cedat libertatis dies tempore mortis, atque adeo ultimo vitæ instanti, *l. qui duos, ff. de manumiss. testamento*, prævenit libertatis dies legati cedentis diem. Ex qua facti specie triplicem modum Pomponius designat, ut possit ab hærede legatum capere statuliber, primus præstando ei libertatem, secundus si eandem conditionem repetat in legato, quam in testamento testator scripsit in libertate. Tertius si libertas à testatore statulibero relicta sit, cum heres moreretur.

25 Ex quibus primum Pomponii consilium doctrinam nostram videtur labefactare; nam asserit, posse hæredem statuliberum manumittere, eique legare, ergo ab hærede potest libertas Quiritia præstari statulibero, & non Latina contra hucusque dicta, siquidem statuliber per hæredis manumissionem efficitur capax legati percipiendi, exploratumque sit, Latinum legatum capere non posse, Vlpianus *in fragmentis tit. 25. §. 7.* licet capax sit fideicommissi Vlpianus *tit. 22. §. 3.* Osualdo *lib. 7. commen. Donel. cap. 25. lit. A.* & *libr. 8. cap. 2. lit. C.* Petr. Faber *lib. 2. semestr. cap. 12. fol. 177.* & *cap. 13. fol. 193.* Parexa *in otio quadrimestri 2. p. num. 64. & 66.* Amaya *in l. 4. à num. 29. C. de jure fisci, libr. 10.* Illustrissimus D. Ramos *in Rubr. de legatis, num. 11.* D. Retes *libr. 3. analector. excursu 3. num. 31. & 32.* & *in M. S. de acquisitione servili consectario 5. num. 42.*

26 Hæc difficultas jam diu torsit ingeniolum nostrum, & aliquando venit in mentem, posse exaudiri Pomponium de filio hærede instituto, qui manumittendo statuliberum Civem Ro-

Romanum facit, cum in filio cesset ratio, ob quam ex manumissione statuliberi libertas Latina competit. Sed huic considerationi obstat generalis locutio Pomponii, qui regulam tradit in quocumque hærede. Deinde dum aleam ducebam de conjecturis, occurrit ex manumissione facta ab hęrede, statuliberum non consecuturum fuisse libertatem Quiritiam, sed Latinam. Nec tunc obstat, quod legatum capere possit, nam existimabam, ibi nomen legati pro fideicommisso usurpari, cujus capacitas Latinis non denegatur, ut superiori numero probavi ex Vlpiano *d. tit.* 25. §. 7. mutua enim est horum verborum *Legati*, *& fideicommissi* acceptio, *l. fideicommissum* 87. *de legatis* 3. *l. uxorem* 42. §. *legaverat*, *ff. eodem*, *l. Titia* 38. *ff. de auro*, *& argen. leg.* qua etiam acceptione Tertullianus usus fuit *lib.* 1. *ad uxorem cap.* 1. verum hæc omnia liberaliter, & ingenue fateor potius aruspicem, quam interpretem sapiant, & sine avibus nemini ariolari, nec auspicari licet, quapropter dicendum arbitror, statuliberum Latinum, etiam post manumissionem hæredis remansisse; cæterum hoc nihil obstare, quo minus legatum valeat, Latini namque Iuniani legati, aut hæreditatis non ipsojure incapaces essent, sed si intra centum dies Civitatem consecuti non essent; quod si non fecissent, quod eis relictum erat prætet fideicommissum, caducum fiebat, Vlpianus *in fragm. tit.* 17. *in principio*, *& tit.* 22. §. *latinus* 3. Illustris. D. Ramos *in d. Rub. de legatis*, *num.* 12. *&* 14. & *ad legem Iul.* & Pap. 3. *p. cap.* 2. *num.* 3. D. Retes *d. libr.* 3. *analecto. ex cursu* 3. *num.* 29. Amaya *in d. l.* 4. *C. de jure Fisci libr.* 10. *num.* 30. legatum ergo interim statulibero relictum cum libertate Latina vires obtinet; quod si Civitatem intra centum dies consecutus non fuerit, ad irritum recidit, Fiscoque applicabitur, Vlpianus *d. tit.* 17. *in principio*; de modis autem, quibus latini Cives effici poterant ipse Vlpianus *in fragmentis tit.* 3.

27 Profecto interpretatio hæc probabilis foret, nisi series textus aliam, & ni fallor, veram exposceret. Asserit itaque Pomponius ex sententia Labeonis, statuliberum ab hærede capere non posse, sine libertate, legatum, quia servus hæredis est, non tamen concluditur, necessarium esse, ut ex illius libertatis datione capiat legatum, quippè si vivente hærede, vel post ejus mortem ante aditam hæreditatem extiterit conditio libertatis à testatore scripta, servus cum jam liber inveniatur ex judicio testatoris legatum capit cum effectu, neque interest, quod legatum ex una hæreditate, sive ex uno testamento capiat, & ex alio libertatem, cum & libertas, & legatum cedant competenti tempore, *l.* 17. *ff. quando dies leg. ced.* & hæres satis prospexit validitati legati id relinquendo statulibero cum libertate: cæterum si conditio statutæ libertatis deficiat, vivo hærede, tunc libertatem Quiritiam consequitur servus ex testamento hæredis, legatumque capit utiliter, nam cum libertas non confirmetur nisi morte hæredis, & tunc hæres habeat plenissimum dominium in servo, defecta scilicet conditione directæ libertatis à testatore relictæ, nil inconvenit, quod ex eodem titulo consequatur libertatem Quiritiam, insimulque legatum. Tandem si pendente conditione, decedat hæres, & ante hæreditatem aditam non steterit conditio, tunc ex ejus testamento libertatem Latinam consequitur statuliber, & legatum accipit, non cum effectu, sed expectata capacitate intra centum dies: quapropter si intra ipsos statutæ libertatis extiterit conditio, legatum capit cum effectu, verum si defecerit, caducum fiet, aplicabiturque fisco juxta Vlpianum *in fragm. tit.* 17. *in principio*, & hæc est vera mens Pomponii *in d. l.*

d. l. statuliberum, ut probo diserte ex prima textus parte, si conferatur cum secunda, ubi asserit ab hærede non posse statuliberum legatum accipere sine libertate, nam quod debemus restituere, non dicimus accipere cum effectu, nec minus capere, *l. aliud est capere 71. ff. de verbor. signif.* Donellus *lib. 8. com. cap. 6. lit. H.* Iacobus Gothofredus *in l. 13. de regulis juris*, D. Retes *in M. S. de usucap. 1. p. nu. 3.* quasi dicat Pomponius eo casu, quo pendet libertatis conditio post mortem hæredis servus Latinam libertatem consequitur ;, & consequenter non capit legatum cum effectu, sed accipit ita, ut possit restituere, nempe si intra centum dies libertatem Quiritiam assecutus non fuerit, vel ab existentia conditionis statutæ libertatis, vel ab alia causa.

28 At si hæres legato inserat eandem conditionem, quæ libertati à testatore datæ proposita fuerit, valet legatum cum effectu scilicet, nam illud capit statuliber, cum non possit esse casus adveniente conditione statutæ libertatis, quo legatum utile non fit, *l. nam cum libertas, ff. quando dies legat.* Merito dixit Pomponius, legatum valere cum effectu scilicet, ut nuper explicuimus. Expendunt licet non ita, & exornant Pomponium *in d. l. statuliberum 11. de legatis 2.* Cujacius *ad tit. C. de testame. manum.* & *lib. 2. quæst. Pap. in l. 32. ff. de statulib.* & *lib. 7. quæst. ejusdem in l. 13. familiæ hæreisc.* & D. Hieronymus de Oroz qui alios congerit *lib. 1. de apicibus juris cap. 2. num. 2.* & *cap. 6. num. 2.*

29 Postremo infero, interpretationem ad difficilem Pauli locum *in l. si peculium 20. §. ultimo, ff. de statuliberis*, ubi libertas data fuit hoc modo; Stichus, si hæres eum non manumiserit, liber esto: quo casu ait Paulus, posse Stichum ab hærede manumitti, & modicum tempus ei dari, ut sine incommodo manumittat. Quæ decisio si conferatur cum *lege invitus 34. §. servus, ff. de fideicomm. libertat.* & cum *l. si ita scriptum 37. ff. de statuliber.* difficultatem gravissimam continet, nam prædictis juribus non expectatur manumissio hæredis, sed statim competit libertas. Cuius difficultatis solutio valde ad rem nostram pertinet, nam *in d. l. si peculium, §. ult.* rogatus fuit hæres, ut manumitteret suo jure, id est co jure, quo possunt manumittere hæredes, pendente conditione, ut conferant tantum Latinam libertatem: at in dictis juribus rogati fuerunt hæredes, ut suo jure manumitterent, ideo statim competit libertas.

30 Sed licet obiter, & ex ocasione in hæc jura inciderimus, non possumus ea sine piaculo præterire, adeo enim difficilia sunt, ut operam in hoc quasi diverticulo non amittamus. In textu *in d. l. invitus 34. §. servus 2. de fideic. liber.* Proponitur servum legatum fuisse Calphurnio Flacco, eumque rogatum manumittere, & si non manumisisset, per fideicommissum Titio relictum, ipsumque Titium rogatum fuisse, ut manumitteret, & si non manumisisset, servum liberum esse jussum: hac proposita sic testatoris dispositione respondet Pomponius *lib. 3. fideicommissorum*, statim ex testamento liberum futurum. In textu *in l. si ita scriptum 37. de statuliberis*, proponit Gajus legatum servum, & legatarium rogatum, ut eum manumitteret (ita enim in vulgatis legitur, non ut in Florentinis addita negatione, ut non manumitteret) hac adjectione, ut si legatarius fideicommissariam libertatem, quam jussus à testatore est servum præstare, non imposuerit, ipso jure directo liber esset servus; in hac ita expressa voluntate testatoris, respondet Consultus statim Stichum servum illico liberum esse libertate directa, insuperhabita libertate fideicommissaria à legatario, vel jam præstita, vel statim de facto sine mora, & cunctatione legatarii parati imponenda.

31 Sed incunctanter innumeræ difficul-

tates se offerunt; Primum obstat ratio juris, quæ dictat testantis voluntatem impleri debere, si contraria juris regula non sit, *l. 1. ff. ad leg. Falci. l. vel. negare 5. quem. testam. aper. l. 1. C. de Sacr. Eccles. l. verbis legis, de verb. signif.* Sed in his juribus enixa est testatoris voluntas, quæ pariter respicit libertatis, & legatarii favorem, & honorem; nec duntaxat voluit testator libertati prospicere, sed & legatariis: sed tota hæc testantis voluntas sine juris violatione, & incommodo potest exitum habere, ergo expectanda erat libertas fideicommissaria legatariorum, si sine mora, & cunctatione eam imponere parati essent, nec anteverti à libertate directa, ante eorum moram, & cunctationem.

32 Augetur hæc dubitandi ratio *ex d. l. si peculium 20. §. fin. ff. de statuliber. & l. si quis ita 13. ff. de statuliber. & l. Stichum 15. ff. de manumis. testam.* In quibus, vel literaliter, vel ab argumento evincitur, locum esse fideicommissariæ libertati, nec eã anteverti à libertate directa, quæ non statim competit, nisi post moram, & cunctationem hæredis, vel legatarii rogati de manumittendo servo proprio testatoris, de quo loquuntur etiam nostra jura: ergo si hæres, vel legatarius festinent libertatem fideicommissariam imponere, locus præcluditur directę libertati, tanquam non existente conditione cunctationis, & moræ eorum, sub qua libertas directa relicta fuit, quæ possibilis est, proindeque contraria conditio moræ, & cunctationis, etiam possibilis est, quæ conditio purificat libertatem, directo relictam. Ergo expectanda prius est fideicommissaria libertas, cum conditio possibilis, sive negativa, sive positiva, prius impleri debeat, ut dispositio testamentaria vires habeat, *l. qui heredi 44. & l. sub diversis 51. §. ult. l. eas 80. ff. de conditionib. & demonst.* Possibilemque fideicommissariam libertatem esse probatur, ex eo quod tractum habeat temporis competentis, in quo legatarius servum acquisitum manumittere possit, *d. l. 20. §. fin. de statuliber.* in quo ex prescripto juris proportionatum tempus inest, in cuius tractu legatarius sine incommodo manumittere possit, & debeat. Ex quo possibilitas resultat contrariæ conditionis negativæ *si non manumiserit*, cum totus tractus temporis, quem dant Iurisconsulti pari passu currat ad esse conditionis negativæ, ac positivę.

33 Omitto alias rationes dubitandi, ut ad rationem decidendi Pomponii, & Gaii è vestigio deveniam. Scio aliquos, inter quos fuit magnus Cujacius in his juribus, qui tentarunt, prævalere libertatem directam fideicommissariæ, quoties concurrunt, sed aliter ac alii Interpretes prædictam opinionem convinco, jura enim, quibus eam oppugnant, diverso modo capio, unde unicum expendere soleo juris testimonium ad impugnationem prædictæ opinionis: nempè apertum Pauli locum *in l. si quis servo 56. ff. de manumis. testam.* In quo textu ait Paulus, quod si & directe, & per fideicommissum data ei fuerit libertas, quod in arbitrio servi erit, quam voluerit eligere, ergo non intercidit fideicommissaria libertas statim, ac concurrit cum directa, quod juris ratione juvatur; nam si aliqua ratione prævaleret libertas directa fideicommissariæ, maxime considerato servi favore, sed commodum servi suadet, utramque libertatem concurrere, ut electionem habeat, fortassis enim ejus interesse poterit optare fideicommissariam libertatem, si timetur quęrela, nam rescisso testamento per quærelam inofficiosi, intercidunt libertates directæ, substinentur fideicommissariæ *textus in l. Papinianus 8. §. si ex causa, de inoff. testam. l. 4. C. eod.* ergo, & juris ratio, & libertatis favor suadent, libertatem directam non prævalere fidei-

fideicommissariæ, sed utramque concurrere ad electionem. quam servo concedi jura persuadent. Vide *ad d. l. 56. Cuiac. lib. 4. resp. Pap. in l. 28. §. 1. ff. de testam. manum.* & *in recit. ad text. in l. 12. §. fin.* & *l. 30. ff. de legat. 1.*

34 Aliquando tentari posse autumabam ideo directam libertatem *in d. l. 34. §. fin. de fideicomm. libertat.* competere, quia quamvis non appareat statim incommodum in adimplenda testatoris voluntate, latet certè non leve, immo implicationem voluntas continet testatoris, si rectè eam perpendimus, & juris regulas cordate consideremus. Voluit quippè testator liberum servum ex manumissione Cal. phurnii Flacci legatarii, & ita desideravit Quiritiam libertatem servo competere, quia in legatarium Quiritarium transfertur dominium, *l. legatum 80. de legat. 2. Legatum ita legatarii facit rem legatam, ac hæredis hæreditas res singulas.* Ergo idem dominium acquirit legatarius, ac hæres, hæredem autem acquirere Quiritarium sine hæsitatione est. Sed quo jure acquirit legatarius Quiritarium dominium, si quidem legatum non est ex modis acquirendi dominii Quiritarii, qui referuntur tum ab Vlpiano *in fragm. tit. 19. de dominiis, § singularum 2.* tum à Varrone *lib. 2. de re rustica, cap. 10.* fortassis hanc difficultatem alius non excogitavit, undè licet à recta deviemus aliquantis per semita, eam non omittere decrevi. Iura enim, & communis interpretum assensus Quiritarium dominium legatariis sine dubitatione conferunt, existimabam conjectari posse ad hujus difficultatis exitum, legato per damnationem relicto, hæredeque damnato ad rei legatę præstationem, dominium illud transferri debere, quod testator voluit, scilicet Quiritarium cum autem traditio nuda hoc facere non posset, debet per legitimos transferendi Quiritarii dominii modos voluntati testatoris obsequi, facta solemni translatione in legatarium per Quiritarii dominii transferendi modos, vel cedendo in jure, vel adjudicando judicis authoritate. In legato autem vindicationis legatarius formulà legati vindicavit, & judicis interventu res adjudicabitur ei, & ita dominium Quiritarium nanciscetur, vel melius dici potest in dicto legato vindicationis lege obvenire dominium Quiritarium legatariis, lex enim inquit legatum ita legatarii facere rem legatam, ac hæredis hęreditas res singulas, quod jus extat *in l. legatum 80. de leg. 2.* ergo legis potestate obtingit dominium Quiritarium, legem autem esse modum acquirendi Quiritarii dominii, constat ex eodem Vlpiano *d. tit. 19. §. lege 17.* Ad rem nostram sermonem vertamus.

35 Igitur etiam voluit testator, quod manumitteretur servus à Titio fideicommissario, qui non poterat Quiritiam libertatem præstare sed tantum Latinam, quia in fideicommissarium duntaxat bonitarium transfertur dominium, nam in fragmentis Vlpiani, in quibus referuntur modi acquirendi dominnii, nullum extat verbum de Prætoris authoritate, nec per formulam fideicommissa petebantur Vlpianus *in fragm. tit. 23.* neque ex rigore juris civilis proficiscebantur; Vlpianus *in fragm. tit. 26.* Iustinianus *in §. 1. inst. de fideicomm. hæredit.* & *in §. 1. inst. de codicillis*: habemus hujus rei luculenta testimonia *in l. 3. ff. si ususfr. pet. in l. 29. de usufr. legato. in l. si quis mihi bona 25. §. sed quid si, ff. de acquirend. hæred.* & *in l. facta 63. ff. ad Trebell.* & secundum hanc doctrinam explicari potest textus *in l. Herennius 42. ff. de usuris*, & accipit Anton. Faber *lib. 7. conject. cap. 4.* & huic rei cumulare soleo textum singularem *in l. cum ex causa 4. C. de inoffic. testam.* ubi conjector, libertates latinas præstitas fuisse ex eo, quod impositæ fuerunt à fideicommissario: ducor ad hanc con-

jecturam, ex illis textus verbis *in libertate morati sitis*, quod verbum morari secundum rectam significationem, & Iurisconsultorum, & Imperatorum acceptionem indicat libertatem Latinā; extant egregia testimonia *in l. si voluntate* 4. *C. de fideicom. libert.* & *in l. qui absenti* 38. *ff. de acquiren. possess.* & ita tenet Cujacius *lib.* 18. *observat. cap.* 20. & *in tit.* C. *de fideicommiss. libert.* & *in d. l.* 4. & etiam Gifan. *in eadem l.* sed qui dominium duntaxat bonitarium habet, tantum Latinam libertatem conferre potest, non vero Quiritiam, & maximam, Vlpianus *in fragm. tit.* 1. §. *qui tantum* 16. ergo cum in nostro textu inveniatur voluntas testatoris præstandæ majoris libertatis, dum rogatur eam conferre Calphurnio Flacco legatario, & huic dispositioni repugnet altera dispositio, ut servus manumittatur à Titio fideicommissario, qui tantum libertatem Latinam imponere potest, undè in hac voluntatis testatoris implicatione favor libertatis suadet, non universam dispositionem everti (ut alias contingere in aliis causis solet, *vulgaris textus in l. si Titius* 16. *ff. de condit. instit.*) sed tantum eam partem, in qua vitium inest, & implicatio: ergo insuper habitis dispositionibus circa Calphurnium Flaccum & Titium, in quorum personis implicatio est, quia si Calphurnius manumisisset, servus consequeretur Quiritiam, si Titius, Latinam libertatem, rectè enim subducitur vitium, quo sublato remanet datio libertatis directæ, quæ residet in illis verbis: *Et si non manumisisset, liber esse jussus est*, undè dispositiones, quæ respiciunt Calphurnii legatarii, & Titii fideicommissarii favorem, lex irritat propter voluntatis cum scriptura impliciationem; datio autem libertatis, quæ inter medias dispositiones circa Calphurnium, & Titium extat, subsistinetur propter impensum juris circa eam favorem. Firmat hanc solutionem ipse Pomponius in illis verbis: *Inutiliter legatum fore*, circa personas scilicet Calphurnii legatarii, & Titii fideicommissarii, sed non circa directam libertatem, quam decidit Pomponius, confestim competere, in illis verbis: *Ex testamento eum continuo liberum futurum*; nec alia ratione potest considerari inutilitas dispositionis in persona Calphurnii, & Titii, nisi propter prædictam implicationem, qua rejecta valida remanet dispositio circa libertatem, quam præstari voluit testator duplici testamenti clausula.

36 Nec novum est, favore libertatis, vitium scripturæ, implicationemque pro non scriptis haberi, ut libertati omne obstaculum auferatur. Pro qua re considerabam ipsum Gajum, *in d. l. si ita scriptum* 37. *de statulib.* in quo textu hæsitatio occurrebat circa exitum libertatis, quam ut diluat Cajus, respondet statim liberum esse, ubi si voluntatem testatoris cum juris ratione conferimus, adinveniemus maximam implicationem, nam ademit testator legatum Stichi, si Titius legatarius non manumisisset, undè dedit, legavitque Stichum Titio, si manumisisset, quicquid enim adimitur sub conditione, intelligitur datum sub contraria conditione, *l.* 14. *de adime. legat. l. si quis eum, ff. de vulgar. & pupil. subst. l. aliquando, ff. de condit. & demonstr.* & ideo sub impossibili: impossibile enim est ad eum pertinere Stichum ante implementum conditionis, manumittendi autem conditio impleri non potest, nisi dominium servi habeat legatarius, ergo relictus est Stichus sub impossibili conditione, quapropter remanere secundum vulgares juris regulas debebat purum legatum sublato mendo, & pro non scripta habita conditione *textus in l.* 1. *de cond. inst.* & *l. obtinuit.* 3. *de cond. & demonstr. cum vulgat.* Sed hæc juris dispositio opponebatur voluntati testatoris, quæ fuit, ut Stichus non

non remaneret penes Titium legatarium, sed ut omni casu liber esset, quamvis diverso modo: sed cum hoc implicatorium sit, & Stichum penes Titium remanere sine illo onere ex juris dispositione, & liberum esse ex voluntate testatoris, inquit Cajus confestim liberum esse, quia implicatio, quæ inest, favore libertatis tollitur, ut remaneat sine obstaculo pura libertatis directæ datio, etiam prædicto modo implicationem considerare possumus *in d. l.* 34. §. *servus* 2. *de fideicommiss. libert.*

37 Etiam conjectari posse existimabam ad interpretationem *prædicti* §. *servus* 2. Ideo confestim ex testamento liberum esse servum in eo eversis cæteris dispositionibus, quia in jure certum est libertatem in prima testamenti parte datam, potestate novissimæ scripturæ non adimi, nisi adjuvetur adminiculo, conjecturisque supremæ voluntatis, *textus in l. si quis testamento* 37. *de legat.* 2. *l. si peculium* 20. §. *si servus*, *de manum. testam.* Idemque esse ratio juris suadet, si libertas non prorsus adimatur, sed diminuatur, præstita libertate Latina in secunda clausula, vel tacite, vel expresse, quod *in d.* §. *servus fin.* accidit, nam in prima testamenti scriptura præstitit testator libertatem Quiritiam, quia servum manumitti jussit à legatario Calphurnio, in secunda autem diminuit iam præstitam libertatem, & ita quodammodo ademit, rogavit enim Titium fideicommissarium, ut servum manumitteret, qui tantum libertatem Latinam conferre potest, ergo cum hæc suprema scriptura non adjuvetur adminiculis supremæ voluntatis, non debet primam evertere, quæ ultima dispositio circa libertatem, cum commixta sit cum cæteris dispositionibus, quæ attingunt Calphurnium legatarium, & Titium fideicommissarium, non potest ipsa dispositio circa libertatem irritari, & annullari, nisi cæteræ dispositiones irritentur, quia commixtæ adeo sunt, ut & ratio juris, & voluntas testatoris suadet, ut una ex dispositionibus subducta, altera subducatur; undè sola libertatis datio, in prima testamenti scriptura comprehensa subsistit, quam præstare testator enixe voluit, quod & libertatis favor, & voluntas inducit testatoris.

38 Sed ne accusemur, dum Titium *in d.* §. *fin.* fideicommissarium, non vero legatarium asserimus, scire oportet, quod quamvis verba textus dicunt fuisse Titio legatum, non tamen legatum fuisse ei relictum, sed potius fideicommissum, quia cum servus factus fuisset Calphurnii legatarii, quod necessarium fuit, non potest intelligi ex juris ratione servum fuisse legatum Titio, sed potius fideicommissum, nam semel servo facto ipsius Calphurnii, necessum fuit, ipsum Calphurnium proprio facto servum tradere fideicommissario, aliter enim ex potestate juris hoc evenire non poterat, nisi voluntatem, & dispositionem resolutivam *in d.* §. *fin.* proponi asseratur, quod difficilius est, quam fideicommissum fuisse relictum Titio non legatum fateri, nec interest in textu proponi legatum Titio fuisse, quia, ut supra diximus, hæc verba in jure passim confunduntur, & promiscuus est eorum usus, ut ex variis juribus constat, quæ nunc non congerimus, ne inculcemus.

39 Sed licet hæc ita tentare comminiscebar, plaudet magis ad hæc jura interpretatio subtilissimi Gofredi *in solemni repetit. ad text. in l. si post mortem* 68. §. *si pure* 2. *ff. de leg.* 1. & post eum, non minori subtilitate prædíti doctissimi Primarii nostri D. Doct. D. Iosephi Nuñez de Zamora *in solemni comment. ad d. l.* 37. *de statulib.* quem ab ejus ore excepi anno Domini 1661. qui ipsius Gofredi affletus spiritu, dum eum exponit, celebriorem videtur reddere. Asserit enim Gofredus, supposito principio, quem

quem *ex d. l.* 14. *& aliis de aliment. legatis* supra asserimus, legatum servi legatario ademptum sub conditione *si eum non manumiserit* primum legatum reddere, etiam conditionale sub hac contraria, *si eum manumiserit*, quæ eo ipso impossibilis natura existit, quia cum prius sit, ut dominus servi manumittendi eficiatur legatarius, saltem unico instanti ante actum manumissionis, ut eum, tanquam dominus manumittere possit, ex regula *text. in l.* 3. *cum seqq. C. de his qui à non domino manumiss.* & in specie Pomponii, & Gaii nequeat legatarius ante manumissionem dominus effici servi legati, neque post manumissionem, neque in ipso instanti manumissionis, hinc evenit, impossibilem reddi fideicommissariam libertatem à legatario imponendam. Quod probatur, nam contraria illa conditio *si non manumiserit*, ita influit in primum legatum servi, alioquin purum, ut faciat eum conditionale suspendens cessionem, & acquisitionem legati ante præexistentiam manumissionis, *l.* 7. *l.* 10. *de adim. leg.* & cum ipsa manumissio sit factum illud positivum, assumptum in conditione, ut legatum ipsum purificetur, & cedat, est necessaria præcedentia manumissionis ante ipsam acquisitionem dominii, cum natura impossibilis sit concursus in eodem instanti causæ, & ejus causalitatis. Et denique cum absurdum foret post servi manumissionem (quæ idem est, ac amissio servi in eo, qui eum manumisit) servum manumissoris effici, impossibile etiam est, quod causa dominii ipsa sit manumissio. Ergo nullum datur tempus in quo servus in dominio legatarii sit, ac per consequens impossibilis redditur fideicommissaria libertatis datio, quæ à non domino competere nequit, ex quo evidenter convincitur, impossibilem esse illam conditionem legatario positivam, *si servum manumiserit*, quæ resultat ex juris principiis, ex contrariæ illius appositione, à testatore expresse facta, *si eum non manumiserit, liber esto*. Quæ ex hoc efficitur pura, & necessaria non minus, quam hæc, *si digito Cælum non tetigeris*, ac perconsequens libertas sub ea relicta, *l.* 7. *in fine, juncta l.* 3. *de conditionib. & demonstrationib.*

40 Tandem observat ipse Gofredus, conditionem hanc non esse remittendam, ut impossibilem, sicut cæteræ impossibiles remittuntur, si ultimis adiiciantur voluntatibus, *ex d. l. obtinuit* 3. *l.* 140. §. 1. *in fin. de condit. & demonstr.* quia finis supremus utriusque legati ex aperta testantis voluntate ad libertatem servi spectat, cum in eam feratur exeo, quod in utroque legato legatarius cariturus est servo legato. Quare cum enixa testantis voluntas hujus supremi finis exitum expostulet, illa debet eligi via, qua supremus finis libertatis celerius contingat, qui non alius est nisi libertas directa, cum moras necessarias ex se libertas contineat fideicommissariam, quippe legatarius non nisi sine incommodo suo aliquo temporis intervallo concesso manumittere debeat, quod evidenter probatur *ex d. l.* 20. §. *fin. de statuliber.* prosequitur rationem hanc decidendi à Gofredo traditam prædictus Doctor Zamora *ubi supra à num.* 11. *usque ad* 25. quare, ne actum agamus, lectorem ad eum mittimus.

41 Ex his jam non obstant rationes dubitandi, nec prædicta jura *in l.* 15. *&* 20. §. *fin. de statuliber.* cum in eis possibilis sit libertas fideicommissaria, quæ directam antevertat, & præveniat. Cum in formula legandi, qua testator usus est in dictis legibus, duo sint legata, quorum finis diversus, primi legati, ut legatarius servum lucretur, tanquam legatum sine gravamine, secundi legati finis est libertas servi, non lucrum legatarii, ex eo quia directa libertas relicta ei sub conditione, si legatarius non manumiserit, quæ eadem doctri-

na

na procedit *in d. l. 15. de manumiss. testam.* Hoc tantum addito, quod *in d. l. si peculium 20. §. ultim.* dominium servi, cum acquisitum hæredi esset per aditionem hæreditatis, in qua pure scriptus fuit, nullum est impedimentum in præstatione fideicommissariæ hæreditatis, nec impossibilitas; jura vero nostra de extraneo loquuntur legatario, cui dominium servi nequit ante manumissionem acquiri, neque in ipsa manumissione, neque post manumissionem ex vi, & potestate conditionis affirmativæ resultantis ex negativa.

CAPVT XIV.

Prælectio ad §. sunt prætereà 36. institut. de actionibus.

1 Ræ manibus habemus Imperatorem Iustinianum, melioris Iurisprudentiæ rore madidum *in §. sunt præterea 36. inst. de actionibus*, ubi postquam *in præcedentibus* §§. explicuisset actiones illas, quæ in solidum concipiuntur, & quibus solidum persequimur, ut luculentius explicet verba illa: *Ius persequendi in judicio, quod sibi debetur*, per quæ actionem diffinivit *in principio inst. hoc nostro titul. ex Celso lib. 3. Digest. in l. nihil aliud 51. ff. de obligationib. & actionib.* asserit *in nostro* §. 36. aliquas esse actiones, quibus non semper solidum persequemur; sed aliquando vero minus; apponit exemplum in actione de peculio; videlicet si servi, vel filii nomine ex negotio cum ipsis inito conveniatur pater, vel dominus; nam eo casu si solidum, quod persequi intendimus sit in peculio, solidum consequimur, si vero in peculio solidum non sit, eatenus judex condemnat, quatenus in peculio est. In quo textu conclusio, quam omnes interpretes eliciunt, hæc est: *Actione de peculio non persequimur a patre, vel domino ultra vires peculii.*

2 Intra hos actionis de peculio limites nostra continebitur prælectio, sed proh! quam latos peculii limites! fidum tamen agemus tractationis hujus Lymenarchum. Probant itaque in primis nostram conclusionem juris testimonia quamplurima, præcipuè jura illa in institutionibus nostris relata *in textu in §. actiones autem 10. inst. hoc tit. in §. præterea institut. quod cum eo. in Digestis textus in l. depositi 5. l. sed si damnum 5.* & passim *per totum titulum, ff. de peculio, l. Lucius 21. ff. de administrat. tutor. l. filiofamilias 7. ff. de tutelis, l. 1. §. fin. de Magistratib. conveniendis, l. 2. §. pen. ff. ad municipalem, l. id quod §. fin. cum l. seq. ff. de constituta pecunia, l. si servus 57. ff. de adilitio edicto, l. cum fundus 31. §. 2. ff. de rebus creditis, l. si servus 24. §. 1. ff. de actionibus empti, l. 3. §. fin. ff. rerum amotarum, l. Iulianus 19. ff. de condict. furtiva, l. si cum filio 9. ff. de compensat. l. debitor 19. ff. eod. tit. l. id quod 9. ff. de peculio legato, l. frater à fratre 38. ff. de condictione indebiti, l. si quis 5. §. fin. ff. de liberatio. lega.* & *in Codice ex textu in l. 1. C. quod cum eo, l. 1. C. de Decurionibus, libr. 10.* Exornant ultra repetentes in dictis juribus Petr. Gregorius *lib. 19. sintagm. cap. 15.* Ascanius *de patria potestate capit. 6. effect. 2* Donel. *ad Rub. C. quod cum eo, num. 10. cum sequentibus* Cujacius *tract. 8. ad African. in l. 38. de peculio,* & *tract.*

aut servo contracta sit societas, egeritque dominus, aut pater, potest socius per compensationem solidum servare, & compensat ultra vires peculii, ergo pater, vel dominus obligati sunt insolidum, nam compensatio est debiti, & crediti inter se contributio, *l. 1. ff. de compensationibus*.

6 Verum sicut iubar solis clariorem perficit diem, & totam nubium dispergit obscuritatem, ut dicebat Chrysologus, sic rationis lumen tempestatem, nubesque difficultatum fugabit; multa enim cadunt, ut in altius consurgant, & in majus. His igitur dubitandi rationibus non refragantibus, vera est Imperatoris nostri sententia, à qua ut facilius nos expediamus, aliqua supponere, breviter tamen decrevi, & præmittere alia. Supponimus ethymon, & definitionem peculii, ejusque differentias, qui voluerit, consulat D. Larreategui *lib. 1. select. cap. 1.* Donel. *lib. 9. comm. cap. 5.* & latius *lib. 15. cap. 50.* & *utrobique Osualdum, Forcatulum in Neciomantia dialogo* 56. & Ræbardum *lib. 3. vario. cap. 17.* D. Retes *lib. 5. opuscul. cap. 1. à num. 1. per totum.* Præmittimus, actionem de peculio non esse proprium, specialeque nomen actionis, sed adjectitium; est namque jus persequendi in judicio ex quibuslibet negotiis gestis cum his, qui in aliorum potestate sunt, quo circa non male dici potest, esse qualitatem adjectitiam, & subsidiariam omnium actionum, quæ dimanant ex negotiis, quæ gerunt in aliorum potestate existentes, unde dicitur actio de dolo, vel noxalis de peculio, *l. si quis affirmavit 9. §. hac de dolo actio, ff. de dolo*, condictio in peculium, *l. Iulianus 19. ff. de condictione furtiva*, ædilitia actio de peculio, *l. cum servus 17. §. si servus, ff. de ædilit. edic.* actio mandati de peculio, *l. 3. §. congruit, ff. de peculio*, actio depositi de peculio, *l. 5. ff. eod.* & alibi sæpe, semper hęc actio adjectitia est, ita ut non male ad ejus naturam trahi possit sententia Consulti *in l. 1. ff. de tributoria actione* in his verbis: *Hoc edictum non transfertur, sed adjicitur*, docent Donellus *in l. cum filius 49. ff. de verb. obligat.* Barnab. Brisonius *libr. 14. de verbor. signific. lit. T.* Anton. Faber *in ration. ad textum in l. si quis affirmaverit, §. hac autem, ff. de dolo.*

7 Licet autem actio de peculio adversus patrem, dominumve dirigatur ex peculiari contractu, una tamen intelligitur mutata duntaxat condemnationis qualitate, cum hæc non possit peculii vires excedere, *l. 3. §. ex compromisso, ff. de peculio*, animadvertendum est, actionem de peculio, si adjiciatur actioni, quæ bonæ fidei sit, non censeri bonæ fidei, sed semper stricti juris, ut probatur *ex l. mora 32. §. quid ergo 3. ff. de usuris*, ubi Martianus edocet, conventum patrem actione peculio ad usurarum præstationem non teneri, quantumvis ex contractu peculiari, qui bonæ fidei sit conveniatur, ex quo manifeste convincitur, actionem de peculio, & si adjecta sit, bonæ fidei non esse, sed stricti juris, alioquin pater ex mora sua ad usuras teneretur, argumento textus *in l. 3. C. de usuris, l. si tibi 17. ff. de pactis, l. si fideiussores 28. §. pro Aurelio, ff. de fideiussoribus, l. lecta 40. ff. de rebus cred. l. si per te 9. C. de usuris.*

8 His pro eruenda natura actionis de peculio animadversis, tempus est, ut ad rationem decidendi nostri textus accedamus quæ tota consistit in explicanda causa edicti, propter quam Prętor actionem de peculio concessit *in l. 1. §. verba, ff. de peculio*, quippè quisquis cum filio familias, vel servo, peculium habente contrahit, intuetur peculium illud; sive quantitatem, quam scit sibi à patre vel domino concessam ad negotiandum ita, ut aliter cum eo contracturus non esset, *l. hinc quæritur 19. §. 1. l. & ancillarum 27. §. ultimo, l. quoties 47. §. ultimo, ff. de peculio*,

culio, proinde decipiendus est, *l. pu-re* 5. §. *penultimo*, *ff. de doli mali*, *& metus except. l. si donaturus* 9. §. 1. *ff. de cond. causa data*. Deciperetur autem contrahens, si contra patrem, vel dominum saltem de peculio agere non posset, unde æquum Prætori visum fuit, hanc actionem concedere; accedit quia contrahens videtur ex voluntate patris, vel domini, saltim præsumpta, propter concessionem peculii contraxisse, quo circa pater, vel dominus etiam invitus, vel ignorans de peculio tenetur, *l. si quis servum* 29. §. *ultimo ff. de peculio*; nam quoties patitur, peculium esse, actione de peculio teneri debet, etsi prohibeat contrahi, nam sibi imputare debet, quod peculium non ademerit, cum posset, *l.* 4. *ff. de peculio*, *l.* 1. §. 1. *ff. de in rem verso*. & maxime quia privata voluntas non potest offendere publicum jus edicti Prætorii, *l. jus publicum* 38. *ff. de pactis*, *l. fin. ff. de suis*, *& legit. hered.* verum quia parentum, dominorumque voluntas non est absoluta, sed limitata, & circumscripta intra terminos peculii, ideo Prætor non in solidum actionem accomodat, sed quatenus voluntas patitur, hoc est quatenus in peculio sit. Firmant hanc rationem decidendi Donellus *ad tit. C. quod cum eo*, & Duarenus *ad tit. ff. eod. cap.* 1. *&* 2. ipse Donel. *lib.* 15. *com. cap.* 50. Cuiac. *in practatis locis*, & Faber *in l.* 1. §. *verba autem*, *ff. de peculio*.

9 Nec obstant rationes dubitandi: non prima, nam respondendum est, consensum patris, vel domini in concessione peculii non operari, ut in solidum damnetur, sed quatenus est in peculio, quoniam consensus ille ad peculium limitatus est, unde æquum fuit, eum non extendere ad solidi obligationem, hoc enim esset contra patris, vel domini voluntatem, aliud tamen dicendum est, si pater vel dominus jubeat, tunc enim insolidum tenetur, nam is, qui jubet, contrahere videtur, *l.* 1. *ff. quod jussu*, nil enim interest, an per se quis aliquid faciat, an per alium, *l. cum jussu* 64. *ff. de solutio. l. si quis* 7. §. *ultimo de jurisdictione*, quapropter in solidum tenetur, illa autem ratio facit, ut institoria in solidum competat adversus patrem, vel dominum, nam respectu illius certæ negotiationis præponens, quasi aprobat institoris personam, unde contrahentes decipi non debent, qui fidem præponentis secuti sunt, *l. final. ff. pro socio*, *l. si institorem*, *ff. de rebus cred.* quæ omnia cessant in contractu mere peculiari, nam pater vel dominus non absolute aprobant personam filii, vel servi, nec jubent extraneis cum ipsis contrahere, sed tantum servis, vel filiis permittunt, ut prædiximus. Nec obstat quod ex consensu patris ultra peculium detur actio, *d. l. filiusfamil.* 7. *ff. de tutelis*, nam ibi pater ipse tutelæ consentit, & consequenter omnimodæ indemnitati pupilli, de hujus legis conciliatione cum vulgata, *l. Lucius*, *ff. de administratio. tutor.* videndus Amaya plures referens *in l.* 1. *C. de Decurionibus lib.* 10.

10 Difficiliores sane explicatus habet secunda ratio dubitandi, deducta ex *l.* 11. *ff. de condictione indeb.* ubi si pater actione de peculio conventus, si per imprudentiam solverit plus quam in peculio sit, repetere non potest, unde inferebamus, patrem ultra peculium, saltim naturaliter esse obligatum. Bartolus, ut à difficultate se expediat, distinguit inter patrem, solventem nomine proprio, aut nomine filii: si nomine proprio, asserit condicere posse, quia ultra vires peculii nullo modo obligatus est, si vero nomine filii, repetere non posse, quia filius insolidum obligatur civiliter, & naturaliter, *l. tam ex contractibus* 57. *ff. de judiciis*, *l. filiusfamiliat* 39. *ff. de obligationibus*, *& action.* & servus etiam in solidum naturaliter obligatur, *l. si quod dominus* 64. *ff. de condict. indeb.* quam ob

ob rem nec pater, nec dominus, cum quo de peculio actum est, repetere non potest, quod per imprudentiam ultra peculium solvit: firmatur hæc Bartoli interpretatio, *ex l. si quis reum 5. §. fin. ff. de liberat. leg.* ubi si patri, qui pro filio fideiussit, liberatio legata sit, asserit Iulianus, eum pacto esse liberandum, quasi fideiussorem, itaque cum liberatio respiciat duntaxat fideiussoriam obligationem, non vero paternam, idem Iulianus scribit, de peculio posse conveniri illa exceptione addita, nisi testator eum voluit, & tanquam fideiussorem, & tanquam patrem liberare; nam eo casu, & de actione de peculio liberandus erit: en ubi ipsa patris persona, & ut pater, & ut fidejussor consideratur, ita ut non implicet, esse insolidum obligatum, & de peculio, & liberari à solidi obligatione, obstrictumque remanere obligationi de peculio; undè infert Bartolus, bene compati, quod pater nomine filii solvens ultra peculium non repetat, repetat tamen si nomine proprio solvat. Bartolum sequitur Cujacius *in l. 5. C. de condict. indeb.*

11 Sed Bartoli, & Cujacii interpretationi sequentia obsistunt. Primum, quia si ea ratione pater impeditur repetere *in d. l. si is cum quo* 11. quia nomine filii solvit, infertur, per imprudentiam non solvisse; nam cum filius in solidum teneatur, solvens filii nomine, non imprudenter solidum solvit. Secundum; quia *in d. l. si is cum quo* non exprimitur, an pater suo, vel filii nomine solverit, in dubio autem præsumendum est, quemlibet suo nomine solvisse potius, quam alieno, *l. cum ex pluribus 97. de solution.* nec *textus in d. l. si quis reum 5. §. ultimo, ff. de liberat. leg.* negotium facessit; nam pater, qui pro filio fidejussit, non potest videri pro se ipso fidejussisse, & suo nomine, ergo restat duntaxat, ut filii nomine fidejussisse intelligatur, atque ita in solidum se obstrinxisse, à qua obligatione ita liberari potest, ut tamen obligatus maneat de peculio, tanquam pater, nisi voluntas testatoris, qui liberationem ei legavit, ad hanc quoque obligationis speciem se extenderet.

12 Omissa itaque hac Bartoli, & Cujacii opinatione Anton. Faber *in ratio. ad text. in d. l. si is cum quo*, asserit, ideo repetitionem cessare, quia licet pater, vel dominus ultra peculium non debeat, negari tamen non potest, quin creditori, qui cum filio, vel servo contraxit, solidum debitum sit, etiam supra quam fuit in peculio: undè creditor, cui solidum à patre, vel domino solvitur, suum recipit, quantumvis nomine patris, vel domini solutum sit, ideoque indebiti solutione non tenetur, ex regula *text. in l. repetitio 44. de condict. indeb.* ubi asseritur, repetitionem nullam esse ab eo, qui suum recipit, tametsi ab alio, quam à vero debitore solutum sit. Verum, etiam hæc solutio convincitur, quoniam indebitum non modo ex persona ejus, cui solvitur, sed etiam ex persona solventis æstimatur, *l. si pœna 19. §. ult. de condict. ind. l. in summa 65. §. ult. ff. eod. tit.* Cum igitur pater intra vires peculii non teneatur, si suo nomine solvat, potest repetere, quod excessit peculium, quia ipse ultra non debuit, & ex persona solventis etiam æstimatur indebitum; nec obstat *textus in d. l. repetitio*, quoniam ille textus intelligendus est de illo, qui suum recepit, hoc est rem extantem, cujus dominus erat, vel speciem, qua ipsi debita erat, sive ex contractu, sive ex testamento, quam si accipiat ab alio, quam à vero debitore, non tenetur condictione indebiti.

13 Quapropter ultra quod viderim, dicerem, repetitionem cessare *in d. l. si is cum quo*, quoniam pater, vel dominus solvit ultra peculium, ignorantia juris; exploratum autem est

in meliori, & ferè communi ſententia, ignorantiam juris impedire condictionem indebiti, *l. error. 9. C. ad leg. Falc.* & ne videamur, hanc ſolutionem comminiſci ſine verbis textus expendo illa: *per imprudentiam ſolverit*, quæ potius ad errorem juris, quam facti referri debent, *l. ſi per imprudentiam 51. de evictionibus*, ubi verbum, *imprudentiam*, ad errorem juris refertur, ut notarunt in prædicto textu antiquiores; pater ergo, vel dominus, qui exiſtimavit, ſe in ſolidum eſſe obligatum, cum dumtaxat obligatus ſit de peculio, ſi jure imprudens ſolvat, repetere non poteſt *d. l. error 9.*

14 Nec obſtat argumentum ſecundæ rationis dubitandi deductum *ex l. ſi filio 9. ff. de compenſat.* de cujus conciliatione cum *l. debitor 19. ff. eod. tit. & l. 3. §. fin. de actione rerum amot.* videndi ſunt Duarenus *lib. 6. diſput. cap. 12.* Alciatus *lib. 10. parerg. cap. 17.* Cujacius *lib. 11. quaſt. Pap. in l. 5. ff. de act. rer. amot.* D. Nicolaus de Caſtro, alios referens *loco ſupra laudato*, & nos inferius doctrinam horum jurium explicabimus.

15 Vindicata jam à rationibus dubitandi noſtra concluſione, infero interpretationem ad Paulum *in l. ſi ſervus 57. ff. adili. edicto.* Hæc ſpecies; ſervus peculiatus mancipium emit morboſum, ſervi dominus redhibitoria egit; quæſtionis fuit, an ſi dominus noluerit omnia præſtare, quæ in actione continentur, nempè ſolidum præſtare, fructus, & acceſſiones rei emptæ, ſed ſolum hæc omnia pæſtare voluerit, quatenus eſt in peculio debeat venditor damnari? Et reſpondet Paulus, judicio redhibitorio damnandum non eſſe, niſi dominus ſolida hæc omnia præſtiterit, non peculio tenus; firmat ſuam aſſertionem exemplo actionis ex empto; nam ſi dominus ex empto agat cum venditore, niſi precium totum ſolverit, cum venditore nihil conſequetur. Ex qua deciſione ſic conficio argumentum adverſus noſtrum Imperatorem: in præſenti ſervus emit, & tamen dominus non peculio tenus, ſed in ſolidum tenetur: ergo ex contractu peculiari dominus non peculio tenus, ſed in ſolidum tenetur. Augetur difficultas *ex §. 1. ejuſdem legis* ubi aſſeritur, quod ſi ſervus, vel filius vendiderit, redhibitoria in peculium competit, nam in peculio, & cauſa redhibitionis continetur; ergo cum nulla poſſit congrua differentiæ ratio aſſignari inter utrumque caſum, dicendum videtur, vel à domino, cui redhibetur in ſolidum redhibitoriam competere, vel utroque caſu, nempè quando dominus redhibitoria agit peculio tenus duntaxat præſtare debet, quæ in redhibitoria continentur.

16 His difficultatibus, ut faciamus ſatis, animadvertendum eſt, Paulum *in d. l. ſi ſervus 57.* de actione redhibitoria ſermonem inſtituere, quæ emptori datur reſolutæ emptionis gratia ob morbum, vitiumve latens rei venditæ, cujus ipſe neſcius erat tempore contractus, quæ actio, ſi ſervus, aut filiusfamilias emit, domino, vel patri competit in venditorem; vel ſi ſervus, aut filiusfamilias vendiderit, competit emptori in dominum, vel patrem, *l. 23. ff. hoc tit. de adil. edict.* & paſſim, & præcipuè *in l. debet, eod. tit.* Dicendum itaque eſt, diſcrimen eſſe conſtituendum inter eum caſum, quo dominus, vel pater redhibitoria agit cum venditore: vel contra dominum, vel patrem, emptor redhibitoriam intendit. Primo caſu, quando dominus, vel pater redhibitoriam experitur, ut juxta naturam hujus actionis ſolidum præſtet venditori non peculio tenus, ut ita reſoluta ex utraque parte emptione, omnia in aſſem, vel in integrum reſtituantur, *d. l. cum autem 23. §. jubent Ædiles 1. ff. de adili. edict.* nam redhibitoria illud operatur, ut èmptionem reſolvat, ac ſi numquam celebrata fuiſſet, undè

cum

cum eo easu venditor rem, & accessiones haberet, non mirum si per retentionem sibi consulat, si dominus peculio tenus rei venditæ accessiones restituere valet, nec novum est, quod cũ pater, vel dominus ex contractu peculiari solidum petit, debeat, & ipse vicissim solidum præstare, *argum. text. in d. l. 9. ff. de compensation.* nam per exceptionem solet retineri solidum, & si per actionem non consequatur, ut videre est *in l. 3. §. fin. ff. de act. rer. amot.* ubi si filiusfamilias res amoverit, actio de peculio ob res amotas in patrem datur; cæterum si adjuncta filia pater de dote agat, non aliter ei dandam actionem, quam si filiam rerum amotarum judicio in solidum, & cum satisdatione defendat, ergo per exceptionem solidum retinetur, etiam si per actionem duntaxat pater, vel dominus de peculio conveniatur, de quo textu videndi sunt Cujacius *lib. 11. quæst.* Pap. *in l. 5. ff. de actione rer. amot.* & Merillus *libr. 3. observation. cap. 11.*

17 Secundo vero casu, quando servus, vel filius vendidit, si postea emptor agat redhibitoria, pater, vel dominus, quatenus est in peculio tenetur, non in solidum, nam ex contractu peculiari non aliter, quam peculio tenus damnatur, & licet resolvatur venditio, omniaque in pristinum statum restituantur, tamen cum resolutio intendatur per actionem de peculio, quæ est adiectitia redhibitoriæ, emptorque sponte ad judicium procuret, resolutio cum effectu habet, ut venditio intelligatur facta non esse, non vero ut emptor solidum consequatur, nec traditio hæc infrequens est in jure, cum plerumque nobis melius consulimus per exceptionem, quam per actionem, *l. 1. ff. de pignoribus*, *l. 1. ff. quibus mod. pignus, vel hypot. solvat.* vide ad prædictam *l. si servus 57. de adi. edic.* D. Larreategui *libr. 1. select. cap. 4.*

18 Ad eandem tractationem expectant, *l. 3. §. servum, ff. de rebus creditis*, *l. 24. §. 1. de action. empt. l. deposuit 38. §. fin. ff. de peculio*, *l. Iulianus 19. ff. de condictione furtiva*, videndi sunt Anton. Faber. *in ratio. ad text. in d. §. servum*, Merillus *lib. 3. observ. cap. 32.* & Cujacius *d. libr. 5. quæst. Pauli in d. l. si servus 57. de aditio edicto.*

19 Ex eadem ratione decidendi infero interpretationem ad *text. in l. in adrogatorem 42. ff. de peculio*, ubi asserit Vlpianus, in adrogatorem actionem de peculio esse dandam, quamvis Sabinus, & Cassius ex antegesto, actionem de peculio non esse dandam, existiment, quæ verba maximam continent difficultatem, tam in sententia Sabini, & Cassii, quam in sententia Proculi. Primum enim Sabino, & Cassio, qui actionem de peculio denegarunt, obstat, quod pater adoptivus adrogator in omnibus æquiparatur Patri naturali, *l. si adrogator 22. ff. de adoptionibus*, *l. Papinianus 8. §. 6. ff. de inofficiof. testam.* actionesque tam activæ, quam passivæ in adrogatorem transeunt, *l. 16. de precario*, *tit. inst. de acquisitione per adrogationem*. Ergo si pater naturalis tenetur actione de peculio, intra vires saltim peculii, ipse pater legitimus eodem modo teneri debebat. Deinde sententia Proculi etiam substineri non valet, qui actione de peculio teneri asserit, nam sicut ex antegesto non datur actio in manumissum, quamvis idem sit, qui ante manumissionem contraxit, *l. 1. & tot. tit. C. an servus pro suo facto*, ita similiter deneganda videtur actio de peculio in adrogatorem ex his contractibus, quos adrogatus ante adrogationem celebravit; deinde quia creditores, qui cum adrogato ante adrogationem contraxerunt si (vera est nostri textus decidendi ratio) ideo convenire patrem posse, quia ejus intuitu, & voluntate contraxere; sed contemplatione patris adro-

adrogatoris, tunc fortasse hic non contraxerunt, ergo ipse pater adrogator non potest teneri. Sed respondendum est, veram esse sententiam Proculi, quæ obtinuit, asserentis patrem adrogatorem actione de peculio, etiam ex antegesto teneri, nam hæc actio de peculio servum inspicit, tempusque conventionis, non contractus, cum vero tempore conventionis in potestate adrogantis inveniatur, nil mirum, ut teneatur. Hinc fortassis lucem capit difficilis alias *text. in l. & ancillarum* 27. §. 2. *ff. de peculio*, ubi servo vendito, cum quo contractus celebratus fuit, duplex oritur actio, alia annalis adversus venditorem, alia perpetua de peculio adversus emptorem, qui postea peculium constituit, ex ea ratione, quia tempore conventionis in potestate ementis invenitur. Nec obstant rationes, quas adversus Proculum machinabamur, nam licet verum sit, quod ex antegesto servus si manumittatur, non teneretur, tamen si alienetur, ex supradictis constat, cum teneri; minusque obstat defectus voluntatis in ipso adrogato; fatemur enim, nullam, nec tacitam conventionem considerari posse, ut in adrogatorem, vel novum dominum actio perpetua directa de peculio detur. Cæterum ex mera juris ratione in eum actio competat ex eo, quia servum retinet, vel filium habet in potestate. Placuit hæc doctrina eruditissimo Antonio Fabro *in rationali ad text. in l. & ancillarum* 27. §. 2. *ff. de petitione hæreditatis*, licet aliter hunc textum interpretatus fuerit Cujacius *lib. 12. Pauli ad edictum in l. 21. de verb. signific.* qui implacabilem jurisconsultorum rixam asseruit. Aliter Anton. Pichard. *in celebratissimo commentario ad l. 22. ff. de adoptionib.* qui utilibus actionibus conveniendum adrogatorem affirmat, quos satis erit referre, nec refellere otii est.

20 Ad eandem inspectionem spectat *textus in l. 7. ff. de peculio legato*: & ex prædictis etiam capit lucem *textus in l. 2. §. 1. ff. quod cum eo*, ubi tantum in id, quod facere potest adrogator, convenitur. Cujacius emendavit post mortem patris adoptivi scilicet. Faber *in ratione* abstulit *adoptivus* intelligendus est ex prædictis sine emendatione. Etiam ex dicta ratione decidendi infertur interpretatio *ad textum in l. 19. ff. de compensationibus*.



CAP.

CAPUT XV.

Vindicatur Vulgata Iulii Pauli lectio lib. 5. ad Sabinum in l. sed si quid 15. §. 1. vers. Sed & si seruus, D. de euictionibus, *ab emendatione Cuiacii, & aliorum, ubi de servis adscriptitiis, & stigmaticis aliqua.*

1 QVamvis, ut præclare ait Claudianus Mamertus, *quæsita defensio fateatur imbecillitatem, & incongruens patrocinium nõ purget errorem*; continere me tamen non possum, quin aliorum exemplo doctissimi Iacobi Cuiacii manes lacessam, & rationem ab eo inquiram, cur in Iulii Pauli responso, quod extat *in l. sed si quid* 15. §. *si usufructus* 1. *vers. sed & si servus, ff. de evictionib.* medicas manus adhibuerit? & loco illorum verborum, *sed & si servus evincatur*, quæ in antiquis omnibus, & Neotericis libris constanti fide leguntur, reponendum putaverit, *sed & si servitus evincatur*; scio enim Cuiacium hoc tradidisse *lib.* 2. *observ. cap.* 20. & iterum *in tract. 6. ad Africanum in l. non tamen* 24. *ff. de evictionib.* & novissimè *in notis posthumis ad illum textum*, & iterum *lib. 6. quæst. Africa. in l. fundum* 46. §. 1. *eod. tit.* scio etiam Cuiacium à Dionisio Gothofredo ibidem *in d. l. sed si quid* 15. probari, & à Francisco Balduino *in Scævolam, pag.* 240. Sed ignoro equidem, an quæ illos in hanc emendationem adegit ratio, sufficiens fuerit? quinimo, ut apertius loquar, arbitror, nullo modo viros tantos movere debuisse. Putat enim Cuiacius, & qui illum sequuntur interpretes, Paulum ibi in prioribus illius responsi verbis de usufructu tractasse, & an ejus evictio ad evictionis actionem concedendam sufficeret? cumque eo in casu pro bonitate fructuum æstimationem faciendam esse, respondisset, vendito scilicet fundo, & ejus usufructu evicto, statim consectarium erat tractasse, an in evictione servitutis, quam venditor in fundi venditionem venire expressisset, esset idem probandum? & probandum esse docuisse, quoniam ob hoc minoris prędium fit, atque ideo quanti minoris lis æstimari possit; unde necesse esse opinatur, nec non posteriora prioribus, & priora posterioribus satis respondeant verbum illud *servus* in *servitus* fore mutandum. Vt ita eadem Pauli sententia sit in postremis illis verbis, ac est sententia Vlpiani *in l. quoties* 61. *ff. de adilitio edicto*, ad quam videndus Anton. Gomez *lib. 2. variar. cap. 2. num.* 45. *uers. Secundo limita.*

2 Sed ego, ut omittam salebrosum illum juris articulum, an evictio servitutis ad rescissionem contractus, & actionem evictionis concedendam sufficiens sit, quem pro dignitate non discutio, sed tamen ne jejune transeam illum, præmittam, supponens cum Donello (pro intelligentia *l. quoties 61. de adilitio edicto*, ubi Vlpianus scribit, quod quoties propter evictam servitutem agit emptor adversus prædii venditorem, condemnatio ita facienda est, ut duntaxat venditor emptori præstet, quantum emptor minoris fundum emisset, si deberi servitutem conscius, & gnarus esset, quo supponere videtur Consultus emptori venditorem ob servitutem, quam alteri debet fundus venditus) *lib. 3. comment. cap. 3.* re-

rejecta etiam in hoc doctrina Magni Cuiacii *d. lib. 2. obseru. cap. 20.* multum interesse, an servitutem fundi debitam sciverit venditor, & eam silentio involuerit, non certiorando emptorem, an ignoraverit, nam in primo casu, quia non debuit servitutes celari venditor iuxta bonam contractus fidem, sed de ea certiorare emptorem, tenetur ex empto actione, *l. 1. §. 1. l. quero 39. de actionibus empti*, non ad id, quod interest, sed ut quanto minoris empturus erat fundum emptor, si cognovisset servitutem, consequatur *l. quoties 61. ff. de adil. edict.* in secundo vero casu emptori, neque ex empto actio, neque ulla alia conceditur, quia talis qualis est fundus venditus intelligitur, & amplius venditor teneri non debet debitarum nomine servitutum, *l. penultim. de euiction.* fundi vero venditi usufructu evicto nulla scientię, vel ignorantiæ distinctio admissa est, sed utroque casu actio ex empto adversus venditorem competit; *l. sed si quid 15. §. 1. l. vacca emptor 43. l. si ab emptore 49. ff. h. n. tit. de evictiion. l. in vendendo 66. ff. de contrah. emptio.* ratio differentiæ in casu ignorantiæ venditoris inter usumfructum evictum, & cæteras prædiales servitutes evictas ea mihi videtur, quod venditor ex empto actione tenetur evicta re vendita, *l. bonitatis 13. ff. de evictionibus*, Cuiac. *lib. 7. q. Pap. in l. 64. h. tit. de evictiion.* Rota apud Farinacium *in posthum. decis. 7. num. 1.* D. Retes *de verb. obligat. tract. 1. num. 30.* Vsusfructus vero licet in jure consistat, cum neque rei pars sit, *l. si Titio 36. §. 1. ff. de usufructu*, quo respiciens Paulus *in l. recte dicimus 25. ff. de verb. sign.* recte docet, usumfructum dominii partem non esse (quod qualiter intelligendum sit, & *lex usufructus 4. ff. de usufructu*, quæ ejusdem Iulii Pauli est, prima fronte contraria, consulendi sunt Gædeus; & Cuiacius *in d. l. 25.* Donellus *lib. 10. cap. 2.* ubi Ofuald. *lit.* C. *& lib. 9. cap. 9.* Ofuald. C. *& qualiter componenda cum l. 5. si usufr. petat, & l. 8. de rebus auth. iud. possid.* videndi Amaja *lib. 1. obs. cap. 15. à num. 2. & in l. 1. tit. 4. C. lib. 10. à num. 22.* Larrea *decis. 9. num. 13. & decis. 44. num. 9. & decis. 74. num. 40.* Anton. Gom. *ad l. 70. Tauri, num. 32.* idem Amaia *in l. unica, C. de vendit. rer. Fiscal. num. 24.* D. Retes *in M. S. de divid. & indiv. oblig. præludio 1. num. 4.* Annæus Robert. *lib. 3. cap. 20.* Anton. Pichard. *in princ. inst. de usufruct. num. 16. Gothofred. in d. l. 4. de usufr.* Cujac. *7. quæst. Pap. in l. 4. ff. de servit.* D. Retes *de verb. oblig. 2. p. tract. 2. princ. 3. num. 30.* Castill. *de usufr. cap. 11.* Solorzan. *de Indiar. gubern. lib. 2. cap. 2. num. 21. tom. 2.* Fulvius Constant. *in l. 1. C. de vendit. rer. Fiscal. cum privat. comm. lib. 10. num. 46.* Olea *de cess. jur. & actio. tit. 6. q. 6. num. 19.* ubi disputat, an proprietas, vel usufructus redimatur census) quia tamen usufructus totam rei utilitatem continet, *l. cum. filius 76. §. dominus 2. ff. de legat. 2. l. qui usufructum 58. de verb. oblig. l. usufructus 4. de usufr.* Faber *lib. 15. conject. cap. 8.* Fornerius *lib. 2. rer. quotid. cap. 13.* & plerique in parentesi superiori laudati. Hinc est, quod actioni ex empto locus sit quoties fundi venditi usufructus evincitur, tanquam illius parte evicta, quod secus est prędialibus servitutibus ex eo, quod partes fundi non sint, cum per illas nihil ex fundi emolumento depereat. Vlterius, quia non mirum videri debet, si illis evictis emptori contra venditorem regressus non concedatur, quoties venditor ignarus erat servitutum, sed liber venditor remaneat, cum integram rem emptam habere emptor videatur, & si servitutis onere illam effectam habeat, ut recte considerat Cuiacius *in recit. ad pandect. in l. cum venderem 49. ff. de contr. empt. & in l. Mevius 67. §. fundo legato, ff. de leg. 2.*

3 Hoc

3 Hoc tamen breviter præmisso, pro pleniori nostri §. 1. intelligentia, considerabam absque ulla vulgaris litteræ emendatione, Paulum non de servitute, sed de servo evicto intelligi posse; nam & si verba illa *quanti minoris ob id prædium sit*, non servum, sed servitutem respicere videantur, quæ & ipsis prædiis adhæret, *l. servitutes* 14. *ff. de servitut.* §. 1. *inst. eod.* & quędam illorum qualitas esse censetur, *l. quid aliud, ff. de verb. sign.* quæ & abesse vel adesse potest, ut albedo parieti, Cujacins 7. *q. Pap. in l.* 4. *de servitut.* D.D. Laurentius Santos de San Pedro *ad titul. de servitut. cap.* 2. *num.* 3. quis tamen ignorat, servi quoque simul cum ipso prædio venditi abductionem, & ablationem ipsius prædii valorem minuere, ut pote, qui ei non minus, quam servitus hæreret, parsque & instrumentum ejus judicaretur, *l. instrumento* 8. *ff. de fundo instructo, vel instrum. leg.* ibi: *Veluti hominis, qui agrum colunt, & qui eos exercent, præpositive sunt his, quorum in numero sunt villici, & monitores.* (De quibus videndi Excellus Præceptor D. Ramos *ad tit. de instit. actio. cap.* 1. *num.* 6. qui sint monitores? vide laudatos ob Osualdo *lib.* 8. *comment.* Donel. *cap.* 19. *lit. T.*) *l. longa* 3. *ff. de divers. & tempor. præscript.* ubi Modestinus 6. *diffinitio. Longa possessionis præscriptionem tam in prædiis, quam in mancipiis*, (quæ in prædiis videlicet morantur quæque partes fundi sunt) *locum habere*, respondit tanquam ex manifesto. Cui jugendus est Donel. *libr.* 4. *com. cap.* 4. *ubi* Osuald. *lit. C. & Cujac. lib.* 5. *resp. Pap. in l.* 39. §. *fin. ff. de administ. tutor.* ubi rationem *d. l.* 3. ait, esse quia mancipia sunt pars prędiorum rusticorum, melior textus *in l. quæsitum* 12. §. *Alfenus* 2. *ff. de instr. l. instr. l. ex facto* 35. §. *rerum* 3. *vers. proinde, ff. de hared. instit. l. si quis* 112. *de leg.* 1. *l. unica, C. de Senatusconf. Claudian. in fine.*

4 Quod, ut recte perpendatur, observo, esse quippe non posteriorum modo, sed antiquorum etiam temporum inventum servos, quosdam agriculturæ ita destinatos habere, ut nullo modo eam deserere possent, neque à fidis, quibus adjudicati erant separari; unde & adscripti glebæ dicebantur, & adscriptii Coloni, & conditio eorum adscriptitia, ut constat *ex l. Colonos* 15. *C. de agricol. & censitis lib.* 11. *l.* 2. *C. in quibus causis Coloni. eodem lib. l. quicumque* 10. *C. de re militari, lib.* 12. *l. si quis* 20. *C. de Episcop. & Cleri. l. possessio, C. communia utriusque judicii*, & passim in novellis, *nov.* 123. *cap.* 17. *in fin.* Solorçan. *lib.* 2. *Polit. Indiana cap.* 4. *fol.* 82. *lit. V.* nam, vilifcente rerum disciplina, per servos, ad domini agros relegatos, ergastulis alligatos prædia coli cæperunt, ut constat *ex d. l. ex facto*, §. 3. *vers. proinde de hared. inst.* & *ex d. l.* 12. §. 2. *de inst. & instr. leg.* notant Lipsius *lib.* 2. *elect. cap.* 15. *de ergastulis.* Suarez de Mendoza *ad leg. Aquil. lib.* 3. *cap.* 2. *sect.* 2. *num.* 9. D. Ramos *in collectanea de privilegiis rei rustica*, sive *in pragmaticam Evoracensem* in favorem agricolarum, emissam anno 1619. *in M.S. num.* 1. Connanus *lib.* 2. *comment. cap.* 10. *num.* 1. Dapsile Brisonius *libr.* 2. *select. cap.* 9. Guilielmus Fornerius *lib.* 5. *select. cap.* 10. Marcellus Donatus *de elucidat. Suetonii in Tiberio cap.* 8. Cujacius 4. *obs. cap.* 28. Osuald. *libr.* 2. *cap.* 10. *lit. D.* Donel. *libr.* 2. *cap.* 9. *ubi Osual. lit. T.* Petrus Fab. 2. *semes. fol.* 182. Solorçanus *de Indiar. gubernat. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 21. & *cap.* 23. *num.* 49 Ideo ergastulos eos appellat Tertullianus *in apologetico cap.* 27. *circa finem*, ibi: *Vice revelantium ergastulorum* notat ejus eruditissimus traductor Illustr. P. Manero Episcopus Taracenensis *pag. mihi* 131. *in nota marginali* Plinius *lib.* 18. *cap.* 6. ibi: *Coli rura ergastulis pessimum est, & quicquid agitur à desperantibus.* Licet ergastulum carcer servorum sit regulariter. Hi maxime ad defectionem proni, de quibus intel-

ligendus Plutarchus *in vita Crassi* ibi: *Servi sumptis cultris, & verubus coquinariis ex coquina quaptam irrupecrunt*. Adscriptitios appellat *Can. generalis* 12. *& cap. admittuntur* 21. *distin.* 54. eos qui perpetuo agro colendo addicti sunt, quorum filii originarii appellati ab ordinibus arcentur, Vallensis *in paratit. ad tit. de servis non ordin. num.* 2. & omnes Iurisprudentiæ Canonicæ cultores. Vnde nihil est cur retenta communi lectione Paulus dubitare non potuerit, an servus simul cum fundo venditus evictus prædium ipsum minuere, ut vtilius reddere videretur, & ad æstimationem quanti minoris faciendam sufficeret.

5 Sed quoniam in adscriptitiorum mentionem incidimus, è re erit animadvertere, quosdam milites novorum Imperatorum temporibus hoc nomine vocatos fuisse, qui vocantes erant, & ad auxilium tantum sicubi aliæ copiæ deficerent, designati, de quibus, quoniam plura tradit Isaacus Causaubonus *in notis ad Histor. August. pag.* 355. ego hic verbum non addam, tantum observo his similes esse milites evocatos, qui subito ex agris in militiam evocabantur, de quibus Manut. *in Ciceron. lib.* 3. *epist.* 6.

6 Ex his interpretandus venit elegans Papiniani responsum *in l. testamento* 51. §. *cum ita* 1. *vers. Quis pœna coercuit, ff. de manumis. testam.* ubi testator, qui plures in patrimonio servos babebat in testamento libertatem directam servis suis reliquit hac formula: *servi, qui sine offensa fuerunt, liberi sunto*, id est qui me non offenderunt, quandiu vixi, nam licet bæc vox offensa passiva sit, & patiendi figuram contineat, aliquando tamen juxta usitatissimum genus loquendi apud optimos Auctores significat etiam actionem, ut hic, notat eruditissimus D. Ioannes Suarez *ad legem Aquil. libr.* 2. *cap.* 2. *sect.* 2. *num.* 10. vel servi, contra quos offensus non fui, ut explicat hanc formulam Magnus Cujacius *lib.* 14. *resp. Papin. in hoc* §. 1. notans, hunc locum singularem esse: ait Papinianus hanc formulam conditionem involuere, quam ita interpretandam esse, asserit, ut servos illos, *Quos pœna coercuit*, non comprebendat, nec de illis cogitasse censetur testator. Qui autem sint hi servi, quos pœna coercuit, interpretor vel cum prædicto Suarez *ubi supra* de illis servis, qui in villam relegati à testatore fuerant, juxta *d. l. ex facto* 35. §. 3. *vers. proinde, ff. de hered. inst.* solebant namque Romani flagitiosissimos servos, & in delicto crebros, vilissimos equidem in agrum mittere, sive villam pœnæ causa, atque ita propter flagitia, & noxam quasi relegabant, ut testis est D. Ambrosius *in apolog. Davidis*, ibi: *Plerumque amandare convidis fueverunt mancipia sua, & in agellum relegare; atque hac pœna gravior existimatur*. Vel cum Cujacio *ubi supra, d. lib.* 14. *resp. Pap.* de his quos compunxit notis pœnæ causa, quo etiam sensu intelligere possumus Vlpianum *in l. item apud labeonem* 15. §. *itaque Prætor* 44. in illis verbis: *Mala notus, vel nota extrema, ff. de injuriis, & in fragmentis tit.* 1. §. *dedititiorum* 11. ibi: *Vectigalia scripta lege vestigia*, & ibi: *Ferro*, quam inspectionem illustrare, licet obiter decrevi, ut genio indulgeam, qui maxime ab eruditione capitur.

7 Servorum frontes notis scribi solere, vel nomen ipsum illis vulgo impositum satis ostendit, sticbi enim dicebantur communiter à verbo Græco, id est compuncti, quod animadvertit Connanus *lib.* 2. *comm. cap.* 6. *num.* 4. qui enim & eadem ratione stigmatici appellabantur ab stigmatibus, sive notis in fronte inscriptis, & superindictis: ut Ciceronis loco in medium adducto Nonius Marcellus ostendit: *Stigmaeicis*, inquit, *veteres punctos in notis esse voluerunt*. Cicero *de officiis lib.* 2. *O miserum, qui fideliorem, Barbarum, & stigmaticum puta-*

putaret, quam conjungem. Quem scilicet locum Tullii, ut Connanus *ubi proxime* notavit, non tam de servis, quam de Barbaris Thracibus loqui videtur, quibus moris fuit nobilitatis, & virtutis indices notas in frontibus scribere, ut ex Herodoto *lib.* 10. colligitur, & subverbustos appellat Tertullianus *in libro de Pallio*, Plautum scilicet imitatus, dum ait: *Ulcerosam, compeditam, subverbustam, sordidam*, Sed licet hoc deficiat testimonium, suppetunt tamen alia plura, quibus hæc Græcis, & Latinis familiaris consuetudo fuisse videatur, id quod proverbium illud, *Samniis nemo literatior*, aperte significat, & Seneca *de tranquillitate vitæ*, & Plautus *in Casina* à Connano ubi supra relati, & testatur Aristophanes *in Babiloniis*, & Aristoteles *in Republica Samniorum*. Sed & ultra ea, quæ ille congessit, eleganter Plinius *lib.* 18. *cap.* 3. his verbis: *At nunc eadem ligati pedes, damnatæ manus, inscripti vultus exercent*; & Seneca *epist.* 45. ostendere volens, se plus rationi, quam ulli authoritati, aut præceptorum traditioni tribuere, nec se, ut Horatii verbis utar, in alicujus verba jurasse, *Non enim*, inquit, *me mancipavi, nullius nomen fero*, solebant namque dominorum nomina servis inscribi, nam servi nomen proprium non habuere, sed pro arbitrio, & lascivia Dominorum imponebatur Osuald. *lib.* 2. *comm.* Donel. *cap.* 15. *lit. F.* Amaya *libr.* 2. *obs. cap.* 4. *num.* 9. Artemidor. *de interpretatione somnior. lib.* 1. *cap.* 5. (quando vero nomen acceperint, vide Osuald. *libr.* 6. *cap.* 5. *lit. C.* licet aliquando nomen, & prænomen habuisse notat Cujacius *lib.* 9. *resp. Pauli in l.* 32. *de testam. tut.* Osual. *libr.* 3. *capit.* 4. *lit.* Q.) adeo, ut libertini nomen sumerent à patrono; *l.* 108. *ff. de condit. & demonstr. l.* 126. §. 2. *ff. de verbor. obligat.* Osuald. *lib.* 2. *cap.* 15. *lit. F. l.* 38. §. 2. *de legat.* 3. ad cujus interpretationem Cujacius *libr.* 15. *obs. cap.* 4. Anton. Faber *libr.* 14. *conject. cap.* 16. Cujacius *libr.* 8. *resp. Pap. in l.* 77. §. *fidei de legatis* 2.

8 Vnde non male hoc nomen notum cantabimus *in Actibus Apostol.* 9. ubi cum de Divo Paulo sermo fieret, sic habetur: *Vade, quia vas electionis est mihi iste, ut portet nomen meum coram Gentibus, & Regibus, & filiis Israel.* Hinc & Plautus *in Olimp.* ad has inustæ frontis notas alludens ait.

Si hic litteratus me sinat.

Et Martialis *lib.* 2. *epig.* 29. quem faustu tumentem admonet, ne litteras frontis aperiat, & signum pristinæ præbeat servitutis. Erat autem hæc frontis inscriptio, fugæ nota, quippè quæ in fugitivis observari soleret, unde Ausonius.

Tam segnis scriptor, quam lentus Pergame, cursor
Fugisti, & primò captus es in stadio.
Ergo notas scripto tolerasti Pergame vultu,
Et quas neglexit dextera, frons patitur.

Et Petron. Arbiter *in satyra: Sequar ego* (inquit) *frontes notans inscriptione solerti, ut videamini esse stigmate puncti*. Alii legunt *fronte notans inscriptiones, ut videamini stigmate esse puniti*, qui locus apud meum exemplar est *pagina* 124. *vers. ultim.* & ibi Petrus Daniel *in ejus notis, & pag.* 40. ibi: *Servitia ecce in frontibus cernitis, & vultus ingenuos voluntaria lege proscriptos, & alibi notum fugitivorum epigramma per totam faciem liberali manu duxit*, vide ejus Scholiastem, & Iustum Lipsium *in lib.* 3. *annal. Taciti elect.* 1. notat eruditissimus Iacobus Cujac. *lib.* 7. *observ. cap.* 13. & Pancirola *lib.* 1. *var. cap.* 14. Quintilianus: *Si quis fugitivo stigmata scripserit*. Valerius Maximus *lib.* 6. *capit.* 8. *Servus vinculorum pœna coercitus inspiabilique litterarum nota per summam oris contumeliam inustus.* Testatur etiam Suetonius Tranquillus *in Caligula* 27. aureus ad hanc rem Apuleii locus *lib.* 9. *de asino aureo* dum imitatur

Plauti Olympionem, & pistorios servos litteratos appellat de quibus Vlpianus *in l. cum delanionis* 18. §. 1. *ff. de instruct. vel instrum. leg.* verba Apuleii, quia elegantissima sunt, transcribo: *Dii boni, quales illi homunculi vibicibus libidinis totam cutem depicti, dorsumque plagosum scissi licentunculo magis inumbrati, quam obtecti, non nulli exiguo tegili tantummodo pubem intecti, cuncti tamen sic tunicati, ut essent per pannulos manifesti, frontes litterati, & capillum semirasi, & pedes anulati cum lurore deformes, & fumosis tenebris vaporosa caliginis palpebras adesi, atque adeo male luminati, & in modum pugilum, qui pulvisculo perspersi dimicant farinulento cinere sordide canditati*. Plinius etiam *in panagyr. ad Trajan.* his verbis: *Exanguem, & ferream frontem nec quidquam convulnerandum praebeant punctis, & notas suas videant.* Martialis *lib. 1. epig. 21.*

Proscriptum famulus servabit fronte notatus.

Et *libr. 8. epigram. 75.*

Quatuor inscripti portabant vile cadaver.

Etiam Seneca *lib. 3. de ira, & lib. 4. de beneficiis; cap.* 37. has inscriptiones, & notas in servis usitatas refert, speciosus est ad hanc inspectionem Petronii locus, ubi cum Eumolpus suaderet, ut ad evitandum periculum se atramento inungerent, & fierent nigri, inquit ita: *tanquam servi Aethiopes, & praesto tibi erimus, & permutato colore imponimus inimicis*, respondet Caiton refutans sententiam illam: *Age nunquid, & labra possumus tumore teterrimo implere? nunquid, & crines calamistro convertere? nunquid, & frontes cicatricibus scindere?* In *Apocalipsi cap. 14. & 20.* mancipia, & milites diaboli in fronte tanquam servi poenae, & in manu tanquam ejus milites caracterem accipiebant: *Si quis*, inquit sacra pagina, *acceperit characterem vesti in fronte, aut manu, vivet de vino irae Dei*. Quas frontis notas nonnulli fastigio dignitatum everti, tumentesque tegere cupientes aliquando latis utebantur explenis, ut constat ex epigram. Martialis *libr. 2. epigr. 29.* alii lassis capillis, & in frontem promissis tegebant, colligo id ex Petronio, cujus sunt verba: *Simul ut nota quoque litterarum non adumbrata comarum praesidio tota ad oculos legentium accederent*. Et etiam ex Ausonio *epigr. 15. & 16.*

9 Ex his jam capimus quid sibi velit Vlpianus *in l. locum 17. §. ex eo 1. in fin.* ibi: *Nec servum cicatricibus deformare ff. de usufruct.* ubi ait, ab usufructuario non posse servum cicatricibus deformari: insinuat namque, ut Connanus *ubi supra* notavit, ordinariis litteris, & stigmatibus notare non prohiberi: de quo textu videndus Suarez *ad leg. Aquil. lib. 2. cap. 3. sect. 2. num. 6.* & Iul. Pacius *cent. 1. q. 29.* & plenius idem Vlpianus *in l. 1. §. tandiu fin. ff. de servis fugitivis*, ubi ad hunc morem haud dubie respiciens ait: *Tandiu autem Custodiantur, quaudiu ad Praefectum vigilum, vel ad Praesidem provinciae deducantur, eorumque nomina, & notae, & cujus se servum quis esse dicat ad magistratus deferantur, ut facilius agnosci, & percipi fugitivi possint, nota autem verbo, cicatrices continentur*. Quam legem, & morem docte, ut solet alia, notavit Cujacius *libr. 7. obs. cap.* 13. & eo non relato illius tamen verba transcribens Ioan. Ricardus *in notis ad Petronium pag. mihi* 136. quin & amplius vir ille doctissimus tradit, solere fugitivos pedum amputatione coerceri, atque adeo qua parte peccassent, eadem mulctari, *l. si fugitivi 3. C. de servis fugitivis*; videndus Suarez *ad leg. Aquil. libr. 2. cap. 2. sect. 2. num.* 15. & Pignorius *de servis*, Lipsius *lib. 2. elect. cap. 14. &* 15. Petrus Colvius *ad lib. 9. milessiar. Apuleii pag. mihi* 18. Ramirez *in Luitprand. Chronic. num.* 364. Georg. Erhardus *in symb. ad Petron. Arbitr.*

in

in satyr. pag. mihi 125. *vers.* 1. ibi: *Stigmate esse puniti*, idem D. Ramirez de Prado *hypomm. ad Marti. lib.* 2. *epig.* 29. *num.* 5. Brisonius *de formulis, lib.* 8. Raderus *ad Martia. d. lib.* 7. *epig.* 25. *in fin. & lib.* 8. *epigra.* 70. Titius Pompma. *de operis servorum*, *verb. litterarum*.

10 Sed, & ubi venales exponebantur servi, tituli, & inscriptiones eis imponi, & alligari solebant, quibus quænam eorum ætas, patria, & artificium esset significaretur, aut si transmarini essent, eorum pedes gibso, vel creta illiniri, ut ex Gellio, & Plinio recte ante nos observavitIa. Durantius Caselius *lib.* 1. *varior. cap.* 10. cujus profecto, ut nec alterius scrinia spilari minime ingenuum duco, quamvis hoc notare necessum fuit, propterea quod virum satis eruditum ex superiori loco audivimus gibsatos, sive creatos pedes notam fuisse fugæ dicentem. Vt tamen ad rem redeamus, quod de inscriptionibus servorum in frontibus, & notatis corporibus diximus, facit jam, ut intelligi queat exemplum dedititiorum servorum, qui ex lege Ælia Sentia Civitate Romana olim donari non poterant, quod his verbis refert Thophilus *in* §. *libertini*, *inst. de libertinis*: *Si quis tempore servitutis inciderit in aliquo ex his vitiis, aut effectis, quæ ab eo reperta sunt, veluti si ob delictum notis in fronte, & stigmatibus computatus, uel in publicos carceres ejectus, aut propter delictum aliquod uerberibus affectus*, &c. *Libertinum dedititium hunc fieri*. Refert etiam Vlpianus *lib.* 1. *de libertis*, *d.* §. *dedititiorum* 11. quod ea ratione à lege Ælia Sentia introductum arbitror in odium nequitiæ servorum, & ut hac pœna coerceretur eorum proterva conditio; ut dignitas Civitatis Romanæ non deformaretur, de quibus dedititii præter Cujacium *in d.* §. *dedititiorum* plura sugerunt Fornerius *lib. 6. rer. quotid. cap.* 8. Alciatus *lib.* 1. *parer. cap.* 14. Barnar. Brisonius *lib.* 2. *select. cap.* 9. Tiraquel. *in l. unquam*, *C. de revoc. donat. glos. libertis*, *num.* 123. Rosinus *lib.* 5. *antiq. Rom. cap.* 1. ubi Dempsterus, Anton. Fab. *de error. pragmat. dec.* 81. *err.* 1. Sylvester Aldrobandinus *ad* §. *libertinorum inst. de libertinis*, Ioann. Bodinus *de republ. lib.* 1. *cap.* 5. Petr. Pithœus *lib.* 2. *adverf. cap.* 9. D. Retes *lib.* 3. *analect. excursu* 2. *num.* 36. D. Ioann. de Orive *ad l.* 57. *de har. inst. pag.* 10. Itaque stigmata scripta in facie servorum post manumissionem tantum faciebant dedititium, Francisc. Broæus *in* §. *libertinorum*, *inst. de libertinis num.* 67. Quid enim erat, quod non sibi Romani in servos licere arbitrarentur, quos pecudum more habebant, *l.* 2. *ff. ad leg. Aquil.* unde Seneca *lib. de clementia*: *Servis*, inquit, *liqueat ad statuam confugere, cum in servos omnia liceant*. ex quo etiam Balduinus refert *in princ. inst. de his qui sunt sui*, Pollionem quendam levi quamvis de causa servos in lacum murenarum dilaniandos abiicere solitum, exque ea re maximum sumere oblectamentum, quod tamen Seneca ipse ibi admodum reprehendit, cuius & ea verba ad rem nostram faciunt *lib.* 1. *de ira*: *Varia vinculorum genera, varia pœnarum lacerationes membrorum, iscriptiones frontium, & bestiarum immanium caverne.*

11 Sed neque in servis dumtaxat, verum, & aliquando in liberis hominibus has notas, & inscriptiones vultus fieri jugi lectione comperimus, etiam si liberum corpus nullam recipiat æstimationem, *l. fin. in fin. ff. de his, qui deiecer. vel effunder. Et facies hominis, quæ ad similitudinem cælestis pulcritudinis figurata est, minime maculari debeat*, ut pie piissimus Imperator Constantinus scripsit *in l. si quis* 17. *C. de pœnis*, & Alphonsus noster Rex sapientissimus *in l.* 6. *titul.* 3. *pag.* 3. ubi tamen, si quis ob delictum aliquod maculasset, nulla olim honestatis ejus ratio habebatur. Videndi ad *d. l. si quis* 17. Pancir, *lib.*

lib. 1. *var. cap.* 41. Solorçan. *in polit. Indian. lib.* 2. *cap.* 1. *fol.* 70. *lit. A.* eruditissimus, & Illustr. Antonius Zara Aquiliensis Episcopus Petinensis *in pulcro, & selectissimo libro de anothomia ingeniorum, & scientiarum, cap.* 1. *de hominis dignitate, pag. mihi* 13. doctissimus Evia Bolannos *en el laberynto del Comercio Terrestre, cap.* 7. *de las Mareas, num.* 3. *cum seqq.*

12 Vnde apud Ælianum *lib.* 2. *de var. histor. cap.* 9. legitur, Athenienses Samniorum captivos, propterea quod ab eis discedissent, punctis in facie notasse, quæ defectionem referrent; & cum quidam, ut notam fronti ob delictum inclusam dissimularet, comam nutriret, dicens se eam Deo consecrasse, ait Atheneus *lib.* 6. Difilium respondisse, non ideo, sed ut obolet notam, quæ ejus fronti injucta est; & lege Remmia pœna hæc erat calumniatoribus, ut duplex k k. in fronte inscriberetur, ut, observat Cuiacius *in parati. ad tit.* C. *de calumniator.* & *in d. lib.* 7. *obs. cap.* 13. *& in l.* 2. C. *de testibus*, Pancirol. *d. libr.* 1. *var. cap.* 41. Corrasius *epist. cap.* 13. Menochius *de arbitrar. casu* 221. *& seq.* Ieremias Drexelius *in tractat. de lingua vitiis, cap.* 13. *de calumniante lingua per totum* maximè §. 5. *&* ex Cicerone *in oratione pro Roscio* amene colligitur. Quam ob rem Papinianus *in l. quæsitum scio* 13. *ff. de testibus*, ad religionem judicantium pertinere scribit, *quod integræ frontis homo dixerit perpendere*, modo dicendi, ut apparet, inde sumpto, quod falsi testes, & calumniatores non integram, sed notatam & inscriptam frontem haberent, nec plenam fidem judicibus facerent, ut observat Petr. Pithæus 4. *noti. mosaye.* eadem utitur locutione Paul. *in l. popularis* 4. *ff. de popular. action.* videndus Cujac. *ibi, & in d. l.* 13. *& lib.* 1. Pauli ad edictum *in l.* 2. *&* 7. *de calumn.* Ex quo etiam noto, quod damnatis in metallum, *litt. M.* in frontibus insignebatur, ut observat Pancirolus *d. lib.* 1. *variar. cap.* 41. *& lib.* 2. *variar. cap.* 241. Steuvechius *in notis ad Vegetium lib.* 2. *cap.* 5. Fœminis autem in opus Salinarum ob maleficium damnatis (ut ex *l.* 6. *de captiv. & l.* 8. §. 8. *de pœnis*, observat Cuiac. *lib.* 3. *obs. cap.* 31. ex quo transcripsit Gothofr. *in d.* §. 8. & pòst hos Pancir. *lib.* 2. Thesaur. *variar. cap.* 137. *pag.* 244. & D. Solorçan. *libr.* 2. *polit. Ind. cap.* 17. *fol.* 162. *lit. I.*) talem affigi litteram, facile non persuadeo.

13 Quod & jure Pontificio receptum videtur, nam in *cap. ad audientiam* 3. *extra de crimine falsi* Vrbanus Tertius quosdam Clericos, qui Phylippi Francorum Regis sigillum adulterarunt & falsaverunt, caracteribus inscribi, & obsignari jubet, ut à cæteris dignoscantur. Et jure tandem, nostro Regio partitarum observatur, cum apud nos patriis legibus fœdissimum illorum crimen, qui duas simul uxores habuerint (quod maxime jura detestantur, *l. eum qui duas* 18. *C. ad legem Iul. de adulteriis, l.* 1. *in fine de his qui not. infamias*, & parricidii pœna vindicandum dicitur *in l.* 4. *C. theodos. quod à populo non recis.* tradit plura Petrus Faber *lib.* 3. *semestr. cap.* 21. *in principio*) inter alias ea quoque pœna coercere jubetur, ut candendi ferro *lit. Q.* eorum frontibus inuratur, ut constat *ex l.* 6. *tit.* 15. *lib.* 8. *ordinam. l.* 3. *tit.* 1. *libr.* 5 *eiusdem ordinamenti, & l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 5. *Nova Recopil.* & ex his, quæ ultra Didacum Perez ibidem observant D. Covarruv. *in* 4. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 7. §. 3. *num.* 6. & Anton. Gomez *ad leg.* 80. *Tauri, num.* 27. *&* 30. & Ioannes Vella *de delictis cap.* 7. qui tamen cum nullum in illa *lit. Q.* misterium inveniant, magis admittunt *B.* litteram inscribendam fuisse, que inversa *Q.* faceret. Et idem causam dedit errori haud recte ✠ Crucis signum quod *T.* litteræ simile videtur, quæ antiquis

quis

quis condemnatoria littera erat; *Theta* enim, hoc est *Th.* aspiratum litteram Græcam Prætores scribebant, quando reum morti damnabant, quod significabant capitale supplicium, nam Græce *Thanatos* per Theta in principio mortale significat, ut colligitur ex Martiali *lib.* 7. *epigrammate* 36.

Nosti mortiferum Prætoris Castrige signum,
Est operæ pretium dicere Theta novum.

Idem allusit Persius *satyra* 4.

Et potis es nigrum vitio præfigere Theta.

Vbi notavit Nebrisensis, Sabaro *ad illud Sydonii carmine* 6.

. *Isti, qui volet exarationi*
Districtum bonus applicare Theta.

Videndus Dempsterus *ad Rosinum libr.* 6. *cap.* 9. quæ tamen pœna postea ex ratione, *d. l. si quis in metallum* 17. *C. de pœnis*, abrogata conspicitur *in l.* 8. *tit.* 20. *lib.* 8. *Recopilationis*.

14 Quin & circa delictum aliquod brachia, & manus aliquorum stigmatibus, & punctis notata comperio; illi namque, qui ex aquariorum corpore essent, statim atque in hoc munus addiscebantur, pungi solebant, ut Imperatores ostendunt *in l.decernimus* 10. *penultim. vers. universos*, ibi: *Singulis manibus eorum felici nomine pietatis nostra impresso signiri decernimus, ut hujusmodi adnotatione manifesti sint omnibus. C. de aquæductu lib.* 11. quæ ultima verba,& rationem talis constitutionis dapsile, & erudite illustrat Reg.Cons.D.Iosephus de Ledesma *in allegatione por Don Iayme Ruiz de Castilblanque*, *num.* 94. Fabricenses etiam eadem stigmata brachiis portabant, ut Arcad. & Honorius præcipiunt *in l. stigmata* 3. C. *de Fabricensibus lib.* 11. *l.* 4. *C. Theo. eodem*, *l.* 2. *C. Theo. de pœnis*, ubi & id ad imitationem Tyronum fieri docent. Tyrones namque ubi nomen militiæ dabant, & in numeros recipiebantur, signis, & notis inscriptos fuisse apertissimum est, Vegetius: *Punctis signorum scribendus Tyro*, idem *lib.* 11. *cap.* 5. *Victuris in cute punctis milites inscripti, & matriculis inserti jurare solent*. Etius medicus, cujus verba & refert, & transcribit vertens in latina Iustus Lipsius *lib.* 1. *de militia Romana dialogo* 9. *fin. Stigmata*, inquit, *vocant, quæ in facie, aut alia quavis parte corporis scribuntur, qualia sunt militum in manibus, aut saltem sigillum Imperatorum impressum, & ob id stigmata hæc inuri, ut latitantes, & fugientes milites nel corporati cognoscerentur, & reuocarentur*. Vltra *d. l. pen. C. de aquæductu lib.* 11. *& l. stigmata* 3. *C. de Fabricens. eod. lib.* aperte ostendit D. Augustinus *epist.* 1. D. Chrisostom. *homil.* 3. *in* 2. *ad Corinthios*, & D. Gregor. *lib.* 2. *epist.* 103. *Sicut militibus*, inquit *signaculum, ita fidelibus spiritus imponitur, ut si ordinem deserueris, notus omnibus fias*. Sed & Aurelius Prudentius aperte etiam ostendit aliquando eos, qui alicui Deo consecrabantur, his stigmatibus inuri solitos, ait enim *lib.* 10.

Quid cum Sacrandus accipias phragitidas?
Acus minutes ingerunt fornacibus;
Hisque membra pergunt utere, atque igniverint,
Quacumque partem corporis fervens nota
Stimarit, hanc sic consecratam prædicant.

Videndi ad dicta jura Amaya *ad l.* 5. *C. de jure Fisci*, *num.* 3. Anton.Gomez *ad l.* 45. *Tauri*, *num.* 3. *&* 77. Pancirola *lib.* 2. *var. cap.* 241. D. Nicolaus de Castro *ad l. unic. C. de gladiatoribus lib.* 11. Turnebus *lib.* 24. *adverf. cap.* 92. Gutherius de officio domus Augustæ *cap.* 12. D. Ramirez de Prado *ad Martialem lib.* 2. *epigram.* 29. Mercerius in *commentar. ad Tertullianum libro de pallio*, *numer.* 1092. D. Salgado *de Regia Protectione* 3. *p. cap.* 10. *à num.* 269. ubi docet res

ejus

ejus præsumi; cujus est signum: Abendano *de exequendis mandatis* 2. *part. cap.* 21. Ævia Bolannos sive quisquis sit Auctor *Curia Philyppica*: *en el Comercio Terrestre, cap.* 7. *de las Marcas*, à principio.

CAPUT XVI.

Iurisconsultus Macer lib. 2. de re militari *relatus* in l. quædam delicta 14. D. de pœnis *illustratur*. *Ad cuius enodationem asseritur, in aliquibus delictis dignitatem exacerbare pœnam, vilitatem autem minuere, ad quam inspectionem plura expenduntur invulgata iura.*

1 MAcri Iurisconsulti *libr.* 2. de re militari pulchra decisio omnium interpretũ subsidio deserta, valdeque speciosa *in l. quadam delicta* 14. *ff. de pœnis* ansam præstat observationi nostræ. In qua talia verba circunferuntur: *Quadam delicta pagano aut nullam, aut leviorem pœnam irrogant, militi vero graviorem, nam si miles artem ludricam fecerit, vel in servitutem se venundari passus est, capite puniendum, Menander scribit*. Ex quibus verbis liquidò constat, aliqua flagitia adeo aborrere à personis Militaribus, & dignitatum præfulgentibus, ut non ex fastigio dignitatum pœnæ temperamentum, sed potius exacerbatio exoriatur. Eadem vero abjectis personis condonari, quia in aliquibus flagitiis extra legis mentem delinquunt, quæ infimæ sortis personas constringere non cogitavit. Obiter & pertransennam hujus decisionis meminerunt, paucis vero lineis Bobadilla *lib.* 2. *Politica cap.* 4. *Illustr.* & excelsus D. Ramos *ad leg. Iul. & Pap.* 2. *p. cap.* 1. *num.* 6. Suarez de Mendoza ad *leg. Aquiliam libr.* 1. *cap.* 2. *sectione* 9. *num. finali*. D. Mathias de Latras Guerra *ad l.* 14. *C. de advocatis, num.* 33.

2 Sed ut lucidior, venustiorque appareat Macri decisio, eam aliquibus difficultatum procellis concutere operæ pretium duxi: in primis difficile videtur majori pœna milites, quam paganos coerceri, cum pluribus privilegiis milites illustres sint, tum in testamenti factione activa, ut constat ex titulis, *ff. & C. de militari testamento*, & præcipuè ex egregia Imperatorum decisione *in l. milites* 15. *C. de militari testamento*, sive *de testamento militis*; à tutelis excusationem habebant, *l. militia* 14. *C. qui tutores dari possunt*, nec coguntur testimonium dicere, *l.* 3. §. *fin. l. inviti* 8. *ff. de testibus*, à muneribus publicis excusantur, *l.* 3. §. *is qui*, *ff. de muner. & honor.* & in delictis præcipuè condonationem aliquam habebant, mitiusque quam pagani puniebantur, *l.* 6. §. *penultimo de re militari*, *l.* 3. §. *publica*, & §. *si quis*, *ff. eod. tit.* & *in l.* 10. *ff. ad leg. Iul. majesta.* & *in l. milites* 8. *C. de quastion.* nec solum ipsi privilegiis plurimis condonabantur, sed & eorum filii, *l. honor* 5. *C. de pœnis*, & late probat Claudius Chotoreus *lib.* 2. *de privil. militum*, & Ayala *de jure belli*, *lib.* 3. *cap.* 8. Latras Guerra *in panegirica tractatione ad l.* 14. *C. de advocatis à num.* 33. *cùm sequent.* ergo non rectè inquit Macer

cer ex sententia Menandri, capite puniendum militem, qui artem ludicram exercet, vel se ad pretium participandum venundat, hæc autem paganum impune facere.

3 Secundo difficilis videtur Consultus noster, dum execratione, & pœna capitali persequitur artis Ludicræ exercitatores, nam hujusmodi actus in scænam prodeundi jam diu punitus est, mitiori pœna conspersus, quæ infamia est, ut constat *ex l. 2. §. ait Prætor fin.* & *ex l. qui operas 3. ff. de his qui notan. infam.* & *ex l. 1. §. item Senatusconsulto, ff. de postulando.* Ergo artis ludicræ exercitatio pœna capitali non coercetur. Augetur hæc secunda dubitandi ratio à paritate *ex textu in l. 2. §. miles 3. ff. eod. tit. de his qui notantur infamia in fine*, ubi damnatus ex lege Iulia de adulteriis tantum infamis efficiebatur. Ergo, &c.

4 Tertio difficultatem continet Macer, dum prohibet, militem ad pretium participandum venundari, sub pœna capitis, ex eo nempè, quod naturaliter cuique permittitur in se sævire *textus in l. sed si damnum 9. §. si ipse servus 7.* ibi: *Licet enim etiam servis naturaliter in suum corpus sævire, ff. de peculio.* Suarez *ad legem Aquil. lib. 1. cap. 3. num. 5.* Sotus *de justitia, & jure, quæst. 2. art. 3.* Ergo multo magis licebit sibi libertatem eripere, & quamvis jure Civili liberi hominis venditio sit prohibita, nec possit in aliquod servitutum genus redigi, ut probatur ex *textu in l. inter stipulantem 83. §. Sacram, ff. de verbor. obligat. & ex l. liberi hominis 4.* & *ex l. 6.* & *l. liberi 70. ff. de contrahen. empt. l. fin. C. de patria potestate*, & *l. ob æs alienum 12. C. de obligationib. & action. ex l. creditor ultima, ff. quæ res pignori*, & *ex l. qui filios, C. eod.* & tandem in jure Canonico, *ex cap. 2. extra de pignoribus*. Tamen permissa fuit venditio liberi hominis, non minoris viginti annis, si requisita illa concurrant, quæ exponuntur *in l. 1. & toto tit. ff. qui ad liberta. procla. non poss.* & *in l. 2.* & fere *per totum tit. ff. si libertus ingen. esse dic.* quod in pœnam stabilitum est, quia dignus libertate non judicatur, qui ei prætulit vilissimum quæstum. Augetur hæc difficultas sequenti ratiocinio, quia dum prohibetur venditio, & propriæ libertatis dispositio, major superinducitur servitus, *quia genus servitutis est coacta libertas*, ut ait D. Augustinus, *iniquitas quidquid de invito homine facias*, ut ait Quintilianus *declam. 7.* Cicero *in orat. pro Cornelio Balbo*: *Plura præclara atque divinitus jam inde à principio Romani nominis à majoribus nostris comparata, ne quis invitus Civitate mutetur, neve in Civitate remaneat invitus, hæc sunt fundamenta firmissima nostræ libertatis, sui quemque iuris, & retinendi, & dimittendi esse dominum.* Idem Cicero *in oratione pro domo sua* his verbis: *Hoc jus à maioribus proditum est, ut nemo Civis Romanus, aut Civitatem, aut libertatem possit amittere, nisi ipse Author factus sit.* Seneca pater *lib. 1. declam.* *Observatur oculis lætissima forma Reipublicæ, cui ad summam libertatem nihil deest, nisi pereundi licentia*; præcipuè cum satis ipsa servitute punitus sit (ut verba Iurisconsulti Macri torqueamus *in l. 14. ff. de officio Præsidis*) ille, qui ex libero, per venditionem, ad servilem statum redigitur. Ergo non debet militibus prohiberi, quod se vendant ad pretium participandum; vel si prohibetur; non sub pœna capitis, ut ex prædictis in hac dubitandi ratione suadetur.

5 Quarto valde oneratur Iurisconsultus noster Macer ex sequentibus, quia ipse supponit, potuisse militem se ad pretium participandum vendentem fieri servum, alias enim si ad servitutem non redigeretur, neutiquam pœna capitis puniretur, nam crimen in eo consistit, quod ex fastigio splendoris militaris ad vilissimum servitutis statum redigatur,

quod si ita est, sibi contrarius videtur ipse Consultus, nam punitur, ut miles, qui tale flagitium admisit, vendendo se, ad pretium participandum, si enim, non ut miles, sed ut paganus haberetur, impune se venderet, ut ex dictis in tertia ratione dubitandi, & ex nostro textu liquido constat; ergo si punitur ut miles, factus non fuit servus per venditionem, quia vulgare est, servum militare non posse, *ex l. 11. ff. de re militari, ex l. 37. de liberali causa, & ex l. 11. C. Theo. de Tyronibus, & l. 1.* & fere *toto tit. in C. Iust. & Theodos. qui milita. pos. lib. 12. l. fin.* C. *eod. tit. lib. 12. l. 2. C. de Tyron. lib. 12.* & si militia servo legetur, non domino acquiritur, sed æstimatio debetur, *l. sed si 40. l. filius 114. §. si quid alieni, ff. de legatis 1. l. fideicommissa. 11. §. servo alieno, ff. de legatis* 3. Osuald. *ad Donell. lib. 8. cap. 11. lit. H.* unde crimen nullum admisit, si quidem ut dicebamus, in eo crimen perpetravit, quod ex ægregia militaris status professione fiat servus; ut ipse Consultus innuere videtur, ergo cum servus non fiat ex prædictis, nullum delictum commisit, quapropter non debet pœna capitis, nec alia coerceri tale factum, cum frustraneum, & inutile sit. Hæc sunt robustiores, & aptiores difficultates, quæ excogitari potuerunt adversus Macrum nostrum, quas ut diluamus, & rationem decidendi veram Macro nostro assequamur, quatuor numeris exhibebimus, vilitatem, infamiamque venditionis ad pretium participandum, & artis ludicræ exercitationis, deinde varietatem pœnarum secundum variam, & personarum, & delictorum qualitatem, in qua re vulgaria contemnam, & abdita, & speciosa seligam: postmodum demostrabo, militem ad pretium participandum se vendentem, servum non effici, sed militem remanere.

6 Est igitur vilissimus actus se vendendi, ad pretium participandum, per quem, qui se vendidit, præfert sordidum quæstum pretiosissimę libertati, & ex naturali, & fælici libertatis statu traducitur ad infimum, abiectum, & aspernabilem servitutis, in qua nullum caput, nulla dipositio, nulla bona, nullum matrimonium, nulla familia, nullum commercium, nulla testamenti factio, nullus arbitrii proprii à natura insiti usus sunt; ergo servi quasi mortui, servitutem enim mortalitati Iurisconsulti nostri compararunt, *l. servitutem 209. de regulis juris*, Osuald. *lib. 2. comment. Donelli cap. 9. lit. Q. l. verum est 63. §. societas 10. vers. intereunt, ff. pro socio.* Ideo plura privilegia in jure sparsa videmus in favorem libertatis, cuius venditio nulla est, nisi illa requisita concurrant, de quibus in *tit. ff. quibus ad libertatem procla. non licet*, & tunc in pœnam, ideoque jura qualemcumque servitutis umbram *in* conditionibus testamentariis rejecerunt *in leg. Titio centum 71. §. Titio centum 2. ff. de condi. & demonstr.* D. Retes *in epitaf. illustratis, num.* 18. D. Santos de S. Pedro *ad tit. de servit. cap. 1. num. 4.* Osuald. *lib. 8. com.* Donel. *cap. 17. lit. P.* Cujacius *lib. 9. resp. Pap. in l. 24. de oper. liber.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 2. cap. 2. sect. 6. n. 34.* Anton. Gomez *lib. 1. var. cap. 12. n. 79. & tom. 2. cap. 10. num.* 24. Amaya *lib. 1. obs. cap. 6. num.* 51. Solorçanus *libr. 2. Politica Indiana cap. 4. num. 80. lit. Y. & lib. 3. cap. 27. fol. 437. lit. T.* qui se refert *ad 2. tom. de jure Indiar. lib. 1. cap. 3. num. 44. & sequent.* Covarruv. *lib. 1. variar. cap. 19. num. 10. & in 4. de sponsal. 2. p. cap. 7. num. 5.* ex quibus luculenter agnoscitur infamia, & vilitas conatus illius, qui se ad pretium participandum vendit, quæ vilitas augetur, si militaribus matriculis sit adscriptus.

7 Nunc succedit artis ludicræ prodere vilissimam professionem, quæ legali infamia est conspersa *in l. 1. §. qui*

qui artis ludicræ, *l.* 2. §. *fin. in fine*, & *in l. qui autem operas* 3. *ff. de his qui notantur infam.* & ex *d. l.* 1. §. *item Senatusconsulto*, *ff. de postulando*: frequentes ex Italia horum hominum relegationes, varias ipsis impositas pœnas, execrationem Canonum Sacrorum, & patrum in eos, vilitatem professionis, lasciviam, luxuriamque vitæ damna, horum ludorum conscientiæ, aliasque eorum abominationes nunc prodere otiosum, & inutile esset, cum maxima increpatione prædicti theatrales ludi procellantur late ex adductis ab omnibus Canonistis *in cap. cum decorem* 12. *extra de vita*, *& honestate Clericor.* & novissime à Boetio Epone *in repetitione ad ipsum textum*, D. Ferdinandus de Mendoza *pro confirmatione Concilii Illiberitani lib.* 3. *cap.* 58. & Ioan. à ChoKier *lib.* 5. *thesau. aphoris. Politico*, *cap. fin.* à D. Ludovico de Vlloa *in Theatra*, *sive in tractatu contra usum comœdiarum*, *& utrum licita sint*, à Pat. Hurtado *disput.* 173. *de charitate supra* 28. *per totam*, & à Pat. Paulo Comitolo *libr.* 5. *quæst. moral. fere per totum*, & à Pat. Mariana *de spectaculis cap.* 20. à Lorino *in Psal.* 119. *num.* 172. Ribera *in cap.* 1. *Michea.* Thom. Sanchez *lib.* 9. *de matrimonio disput.* 46. *num.* 41. Salazar 1. 2. *tom.* 2. *tit.* 13. *cap.* 6. *numer.* 163. Baldellus *tom.* 1. *Theo. Mora. libr.* 3. *disp.* 1. Cresol. *lib.* 4. *mitag. cap.* 16. & Adam. Concen. *libr.* 3. *Polit. cap.* 13. Amaya *libr.* 3. *obs. cap.* 5. *à numer.* 58. Dapsile *el Memorial del Obispo de Rixoles D. Antonio Criales* circa medium, Fragos. *p.* 1. *libr.* 1. *de rep. disputat.* 2. *num.* 151. & à Laurentio de Aponte *in sapientia Salomonis tit.* 3. *capit.* 4. *num.* 31. *hom.* 63. & à Iosepho à Iesu Maria *lib.* 4. *de castitate*, & à Pantoxa *de aleatoribus*, qui plures, & plura cumulat: & licet olim apud Græcos magno in honore habiti essent in scænam prodeuntes, ut constat ex D. Augustino *de Civitate Dei cap.* 11. tamen comœdiam scribere lege Areopagitis interdictum fuit Plutarchus *libr.* 1. *de Atheniens. gloria*, ad legem videndus Sam. Petit. *libr.* 3. *legum Atticar. pag.* 243. & pulchra apud Fr. Hierony. de la Cruz *in suo Iob Evangelico stoico illustrato* Hispano idiomate conscripto *cap.* 19. *pag. mihi* 151. de qua arte ludicra habemus Hispanam legem 4. *tit.* 6. *p.* 7. Zeballos *q.* 709. Amaya 3. *obs. cap.* 5. *num.* 6. à qua infamiæ nota excludit Scipio Gentilis *in apologia Apuleii*, *numer.* 180. cantores, tibicines, cytharedos, saltatores, qui sacris deserviunt certaminibus, ita intelligens Thymedicos, qui ignominiosi non habentur *in l. athletas* 4. *ff. de his qui notan. infamia.*

8 Deinde scire oportet, milites tum demum privilegiis, & prærogativis donari in impositione pœnarum in testamenti factione, & in plurimis aliis rebus, si non polluerint sublimem militaris professionis statum vilibus factis, & à professione sua abhorrentibus, cujus rei habemus testimonium *in l. milites* 15. *C. de testamento militis* in illis verbis: *Si quid in vagina, aut clypeo sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere scripserint gladio sub ipso tempore, quo in prælio vitæ sortem derelinquunt, hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet. Nam viri militares* (ut Seneca *lib. unico de providentia cap.* 4.) *gloriantur vulneribus læti, & fluentem meliori casu sanguinem ostentant, idem tamen licet fecerint, qui integri revertuntur ex acie plus tamen expectatur, qui saucius reddit.* Confirmat hanc observationem Consultus *in l. ab hostibus* 15. *ff. ex quibus causis majores*, exornant Ayala *de jure belli libr.* 13. *cap.* 8. *num.* 4. quapropter si flagitium milites admiserunt, quod à militaris status fastigio declinet, non debent pœnæ condonationem prætextu militaris professionis assequi, nec ratio permittit ad criminis indulgentiam de honore blandiri, quo se ipsos indignos judicaverunt, ut simili

li casu inquiunt Imperatores *in l. Iudices* 12. *C. de dignitatibus lib.* 12. juncto Bobadilla *lib.* 2. *Politic. cap.* 11. *num.* 25. quapropter militare fastigium aliquando milites onerat, & pœnam criminis adauget, Salvianus *de gubernat. Dei libr.* 4. *ubi sublimior est prærogativa, major est culpa*, ut alibi Iuvenalis, *Satyra* 8. dicebat:

Omne animi vitium tanto conspectius in se
Crimen habet, quanto major, qui peccat, habetur.

D. Isidorus *de summo bono, libr.* 1. *cap.* 18. *Tanto majus peccatum esse cognoscitur, quanto major, qui peccat habetur; crescit enim delicti cumulus juxta ordinem meritorum, & sepè quod minoribus ignoscitur, majoribus imputatur*. Probaturque *ex cap. præcipuè* 3. 11. *q.* 3. *cap. nulli* 4. 25. *q.* 1.: *Siquidem reatu majori delinquit, qui potiori honore perfruitur, & graviora facit vitia peccatorum sublimitas peccantium.* Idem Salvianus *libr.* 4. *de gubern. Dei*, his verbis: *Malos esse servos, ac detestabiles satis certum est: sed utique ingenui, ac nobiles magis execrandi, si in statu honestiori pejores sunt*. Et *in eodem libr.* his verbis: *Ex hoc ipso utique deteriores sunt, si meliores esse debemus: criminosior enim culpa est, ubi honestior status, si honoratior est persona peccantis*. Et tenet hanc doctrinam Castrensis *conf.* 349. *libr.* 1. Mastrillus *de magistratib. lib.* 6. *cap.* 1. *n.* 8. *cum seqq.* & eam etiam tenet Solorçanus *in tractat. de sindicat. defu. nu.* 102. *& seqq.* quibus consequens est, aliqua flagitia condonari abiectis personis, in honestas autem, & dignitate constitutas exacerbari, Apulejus *libr.* 3. *Floridorum*, his verbis: *Tantum habet utilitas excusationis, quantum dignitas diffitentis*. Huc spectat nobilis Imperatorum decisio *in l. qua adulterium* 29. *C. ad leg. Iul. de adulter.* ubi si domina cauponæ adulterium committat, quæritur an in legis Iuliæ laqueos incidat, & ait Imperator Constantinus, non esse à vinculis juris exceptam, non quia honesta persona sit, sed quia intemperantiæ vina præbuerit; sed hæsitat Imperator, an idem eveniat in ministra cauponæ, quæ cum obsequio famulata servili ministret, non potest imputari, ut in pœna legis incidat, quod vina præbuerit; undè inspicitur tantum personæ honestas, quo ita supposito, inquit Imperator, legis Iuliæ pœnis non coerceri; cujus decisionis rationem sequentibus verbis præstringit Imperator ad rem nostram valde: *Cum ab his fœminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ juris nexibus detinentur, & matris familias nomen obtinent*. Et ulterius: *Hæ immunes à judiciaria severitate, & stupri, & adulterii præstantur, quas vita vilitas dignas legum observatione non credidit*. Anton. Gomez *ad l.* 80. *Tauri, num.* 45. D. Ramos *ad leg. Iul. & Pap.* 1. *p. cap.* 3. *num.* 14. & *ad tit. de instito. action. cap.* 1. *num.* 33. Iacob. Mæstercius *de justit. Roma. leg. dubitat.* 11. *in fin. lib.* 2. Vndè Vestales Virgines, quæ ex sui status instituto plurimum castitatem colebant, si castitatis leges transgrederentur, insolitis, & sevissimis pœnis puniebantur, ut ex variis, & bonis auctoribus observavit D. Ferdinandus de Mendoza *pro confirmatione Concilii Illiberitani, lib.* 2. *cap.* 3. Gutherius *de veteri juri Pontific. lib.* 1. *cap.* 5. & *lib.* 2. *cap.* 2. plura de hac re Lipsius *de Vesta, & Vestalib. tract.* 8. Pomponius Lætus *de Sacerdot. cap.* 6. Fenestella *eodem tractat. & cap.* Magist. Didacus Lopez *in comment. ad lib.* 1. *exemplor.* Valerii Maximi *num.* 11. Ioan. Pineda *lib.* 4. *Monarch. Ecclesiastic. cap.* 10. §. 5. & *cap.* 11. §. 1. ex quibus luculenter deprehenditur, optima ratione milites majori pœna, quam paganos puniri in illis nempè delictis, quia qui dignitate, & gradu præfulget, acrius conspicitur, ut *ex l. non omnes* 5. *ff. de re militari*, his verbis: *Non omnes desertores similiter puniendi sunt, sed habetur, & ordinis stipendiorum ratio, gradus*

gradus militiæ, vel loci muneris deserti, & anteacta vita. Et ex *l. militum* 2. §. *dare* 1. *ff. eod. tit. de re militari*, his verbis. *Dare se militem, cui non licet, grave crimen habetur, & augetur, ut in cæteris delictis, dignitate, gradu, specie militiæ*. Quæ verba clare exhibent, majori militiæ dignitate constitutos, acriori pœna plecti; unde dixit Martianus: *Officium regentis exercitum non tantum in danda, sed etiam in observanda disciplina consistit*; idest consistit *in l. officium* 12. *ff. de re militari*, quod pie, & sanctissime illustrat Venerabilis Pater Ioannes Eusebius Nierembeg *in sua Corona Virtuosa*, §. 7. Adeoque in militibus execrantur illa flagitia, quæ abhorrent à militari professione, ut sæverissima suplicia, & non in aliis personis, nisi raro usitata, inducta fuerunt ad militum punitionem, qui aliquando vivi comburebantur, Amianus Marcellinus *lib.* 21. & 29. ubi inquit: *Qui barbaris prædandi facultatem dedissent, aut illis prædam divisissent, vivi comburuntur*. De qua re Fornerius *libr.* 1. *rer. quotid. capit.* 7. Petr. Faber *libr.* 2. *semestr. cap.* 7. *pag.* 85. Tertullianus *de anima*, *cap.* 15. & etiam degeneris mortis supplicio, quo milites desertores puniebantur, extat testimonium *in l.* 1. *in fin. C. de desertorib. libr.* 12. quæ degeneris mortis pœna, vel de ignominiosa, & infami intelligi potest secundum illius verbi *degeneris*, significationem traditam à Calepino, & Calvino: vel capi potest, quod uberius arbitror de furcæ pœna, quæ informis, & degener vocatur à Virgilio *libr.* 12. *Æneidos*.

Et nondum informes lethi trabe nectit ab alta.

Et à D. Leone Papa *in cap. sceleratior* 39. *de pœnitent. distinc.* 3. & à Iuvena.

Informem rapuit sicut de vertice mortem.

Ab Ægesipo *lib.* 3. *Informis lethi laqueum homines invenerunt, fera nesciunt*. & à D. Hieronymo *epist.* 8. *ad Paulin.* ibi: *Informa furca lethum*, quæ mors vocatur *fœda* à Tito Livio *lib.* 2. *deca.* 5. & *præpostera* vocatur à Plinio *libr.* 2. *cap.* 25. ob quod habebatur apud antiquos ignominiosissima, ut plurimis allatis animadvertit Tiraquellus *de pœnis temporalibus*, *cap.* 31. *ex num.* 3. & *de nobilitate*, *cap.* 20. *ex num.* 110. Covarruv. *lib.* 4. *var. cap.* 5. Petr. Faber *lib.* 2. *semestr. cap.* 7. *pag.* 85. Iacobus Cujacius *in notis ad Paulum libr.* 5. *sentent. tit.* 17. & *lib.* 16. *obs. cap.* 1. Ant. Concius *libr.* 1. *succes. lectio. cap.* 13. Petr. Gregor. *lib.* 31. *Syntagm. cap.* 17. Iacobus Ræbar. *libr.* 1. *conject. cap.* 16. Lipsius *de Cruce*, *lib.* 2. *cap.* 5. & *lib.* 3. *cap.* 1. & 7. Ræbardus *ad l.* 109. *de reg. jur.* Osuald. *lib.* 15. *com. Donel. cap.* 29. *lit. O.* Petr. Fab. *d. lib.* 2. *cap.* 8. *fol.* 104. & *lib.* 3. *cap.* 15. *in fin.* extat in jure nostro mentio de furcæ supplicio *in l.* 9. §. 11. *l.* 28. *in princ.* & §. 15. & *in l.* 38. §. 1. & 2. *ff. de pœnis*, *in l.* 6. *ff. ad leg. Iul. peculatus l.* 3. §. 10. *ff. de re militari*, ibi enim non inmutatum à Triboniano loco crucis nomen furcæ, cum ejus etiam extet mentio in Plinio *lib.* 26. *cap.* 4. Livio *libr.* 1. D. Larreategui *lib.* 8. *select. cap.* 9. *num.* 19. cui adde Suetonii locum *in Neronem cap.* 49. licet aliter eum interpretetur Cujacius *d. lib.* 16. *obs. cap.* 1. licet postea Christiani Imperatores omnimodo Crucis pœnam in furcam commutassent; Crux enim olim infame, & informe supplicii genus, ut furcæ supplicium, optimè utrumque complectitur hymnus M. Hieronymi Albæ, Episcopi, in hymno in Christi Crucem, ibi.

Infelix olim furcas, feraleque lignum.
Suppliciis genus, informis trabs hospita lethi,
Nunc propè numen habes sancta, & venerabilis arbor.

Apulejus *lib.* 3. *metham.* ibi: *Prius*, inquit, *optimi Cives, quam latronem istum miserorum pignorum meorum perem-*

remptorem Cruci affigatis. Latè Lipsius *de Cruce*, Pater Græzerius, & Alanus Copus *eodem tractatu*. Primus fuit Constantinus, qui Crucem ex legitimarum pœnarum numero substraxit edicto suo, ut refert Aurelius Victor *in Constantino*, Ioan. Sabaro *ad Sidon.* Apolina. *lib.* 4. *epist.* 23. ad ea verba: *Dignum abdicatione Cruce culeo clamans, &c.* Anton. Muretus *in Seneca, lib. de vita beata, cap.* 19. P. Gregor. & Ræbar. *ubi supr.* Tertulli. *in Apolog. cap.* 16. & ejus traductor Illustr. Manero *in notis marginal. pag. mihi* 77. Cicero *in orat. pro Dejotaro*, ibi: *Qua Crux huic fugitivo potest satis suppliciis adferre?* Sed cum de desertorum militiæ pœnis, licet obiter, institui sermonem, libet addere in gratiam eruditionis cultorum, Desertorem militiæ occidi à quolibet privato posse, *l.* 1. C. *quando liceat unicuique sine judice*. Desertoris proditor etiam maxima præmia consequitur, adeo ut si servus sit, libertate donetur, *l. fin.* C. *pro quibus causis servi pro pramio*, si vero liber sit, & mediocris loci, hoc est non supremæ dignitatis, à muneribus civilibus immunitatem consequitur, *d. l.* 1. C. *de desertoribus, lib.* 12. filii desertores, utpotè molles, & effœminati milites, muliebribus vestibus pœna induebantur, Eusebius *in vita Constantini*, ibi: *Iulianus Imperator desertores amictos veste muliebri per castra duxit distrahendos ratus militibus, qui veri essent, hujusmodi pœnam, & supplicium morte gravius futurum*. Zosimus *lib.* 2. *hist.* ibi: *S. Hesichius, qui sub Diocletiano cum esset miles, & praceptum audisset, ut quisquis non sacrificaret Idolis, cingulum solveret, repente cingulum solvit, ob hanc causam Imperator colobrio muliebri indutum primo eum in gynecasum dedit*. Idem refert B Beda 14. Kalendis Decemb. quem refert Savaro *ad Sidonium lib.* 1. *epist.* 8. videndus Petrus Greorius *lib.* 19. *Syntagm. juris univ. cap.* 10. Appianus *libr. de bellis punicis*: *Pro desertoribus*, ait, *lege castrensi habitos quotquot ulterius secederent, quam unde signorum cantum audire possent*. Eorum enim pœnæ variæ fuere: qui in pace deserunt, si equites sunt, gradu pelluntur, si pedites militiam mutant: in bello omnes capite puniuntur, *l. non omnes, ff. de re militari*; desertoribus stipendia non currunt, *l. cum à legatis* 5. *C. de re militari, libr.* 12. nec donativa, *l.* 1. *C. eod. l. ex causa, ff. de re militari*, nisi Principis restitutione, *l. qui excubias, ff. de re militari*, si in desertione decedunt, illa fisco acquiruntur, *l.* 4. C. *de re militar. lib.* 12. alia etiam pœna erat militi qui à castris fugiebat, vena enim solvebatur, quæ inter militares ignominias principalis reputabatur emissio sanguinis, Aul. Gellius *lib.* 10. *Atticar. cap.* 8. ubi rationem hujus pœnæ invenies, Spartani autem contumeliose puniebant desertores, inprimis ab omni magistratu repellebantur, ad matrimonia non admittebantur, obvios quisque, cum volebat cedere poterat, ipsique squalidi abjectique circumibant, ita sustinentes, barbam partim radebant, partim nutriebant, pallia consutis diverso colore pannis ferebant, Plutarchus *in vita Agesilai*, & Stevvechius *in notis ad Vegetium lib.* 2. *cap.* 5. videndus Ayala *lib.* 3. *de jure belli, cap.* 11. 12. 13. & 14. *per tot.* Fuit etiam de desertoribus specialis lex à Licurgo lata, de qua vide Ioannem de Pineda *lib.* 5. *Monarch. Ecclesiastica cap.* 22. §. 4. *pag.* 832. in victoria Levetricensi à Thebanis contra Lacedemonios parta; alia plura de desertoribus militiæ invenies apud Fr. Hieronymum Roman. *lib.* 6. *Repub. Gentilica cap.* 12. tantum obiter noto, alium dici emansorem militem, qui diu vagatus ad castra regreditur, *l. desertorem* 33. §. *emansor.* 2. *ff. de re militari*. In quo autem differat à desertore, optimè Cujacius *libr.* 6. *observ. cap.* 26. minus enim emansor debet castigari, *l. qui cum uno* 4. §. *levius* 14. *ff. de*

ff. de re militar. cum ultro sit reversus, *l. 5. in princ. ff. eod.* Ex quibus omnibus clarè animadvertitur, milites in aliquibus delictis magis, quam paganos delinquere, idcò majori pœna coerceri, quæ luculenter, & nostri textus decidendi rationem comprobant, & aliquas dubitandi rationes ex supra propositis facile diluunt.

9 Denique, ut præsentem inspectionem relinquamus, animadvertere oportet, militem se vendentem ad pretium participandū, ut eo modo se subtrahat à professione militari, & munus militiæ deserat, quia servi militare non possunt (ut constat *ex dictis n. 2.*) nihil agere, sed potius in militia ut liberum remanere: ad cujus rei, opinationisque confirmationem egregia, venusta, & invulgata testimonia afferam. In primis in memoriam revocare oportet, valde Romanos conatos fuisse suis constitutionibus, ne quis qualicumque prætextu munus, quod exercebant, Reipublicæ utile derelinqueret, exemplum, testimoniumque luculentum habemus, *in l. unica, C. de privilegiis corporatorum urbis Romæ lib. 11. prope finem*, ubi deciditur, ne corporati urbis Romæ, qui inter Cives censentur, referunturque in corpus, & unitatem populi Romani eo ipso, quo albo incolarum sunt inscripti, & ibi domicilium fixerunt, quamvis alibi nati sint, possint in peregrina loca se transferre, & si de facto illud fecerint, cura & jussu Præsidum ad urbem redire cogunt, ut serviant functionibus, quas jam antea susceperant, de qua re videndi Lucas de Penna, Alciatus, noster Valençuela Varulus, & præcipuè Antonius Perecius *in illustrat. ad d. titul. C. de privilegiis corporatorum Urbis Romæ lib. 11.* Amaya *in l. 26. de Decurionib. lib. 10.* ubi explicat illa verba: *Æternæ urbis*, dictæ legis unicæ. Videndi Bulengerus *lib. 6. de Imp. Rom. cap. 74.* & Pancirolus *in notitia Imperii Orientalis cap. 27.* Deinde aliud exemplum Decuriones nobis supeditant, qui non possunt Curiæ onera deserere, ut decidunt Imperatores *in l. 17. & fere toto tit. C. de Decurionibus lib. 10.* Quod præcipuè curarunt Imperatores Valens, & Valentinianus, qui Curiales ad munera, & Cives Christianos ab eremo ad urbem revocarunt *l. quidam Ignaviæ sectatores 26. C. de Decurionibus lib. 10.* Quamquam id non amore Reipublicæ fecissent, sed odio Christiani nominis, quo flagrabant, valde enim persecuti fuerunt Christianos, & innumeros Gothis obiecerunt occidendos, & Episcopos ad se missos legatos, cum navibus incenderunt, ut scribit Sozomenus *lib. 1. cap. 14.* & latius Eusebius *lib. 7. historiæ Ecclesiasticæ cap. 10. & 12.* videndi ad *dictam legem 26.* noster Bobadilla *lib. 2. Polit. cap. 18. num. 199. litter. B.* & Reverendissimus Pater Andreas Mendo amicus, & compatriensis meus in erudito libello *del Principe perfecto, documento 26. num. 13.* ubi exponit illa verba *dictæ Ignaviæ sectatores*, & Henricus Salmuth *ad Pancirol. fol. 117.* Viam ergo nostram repetamus ex jucundo diverticulo, plura igitur ad prædictum fundamentum cumulant omnes institutarii *ad §. ult. inst. de nuptiis*, & prædictus Anton. Perez *ad tit. de privilegiis corporator. Urbis Rom. & ad tit. C. de Decurion.* ac latius Amaya *in rub. tit. de Decurion. lib. 10. & in explicat. ad d. leg. 17. & 26.* quæ munera deserere non poterant prætextu Religionis, & translationis ad melioris vitæ frugem, quapropter nec ad Episcopatum, nec ad Clericatum admitti potuerunt, ut probatur ex Innocentio *Epistol. 24. cap. 4.* ibi: *Neque de Curialibus aliquem ad Ecclesiasticum ordinem venire posse*; etiam constat *ex novel. 6. & ex nov. 123.* & similiter *ex cap. 1. 2. & 3. 51. distinct. & ex capit. frequenter eadem distinction.* quorum jurium verba commendo, quia speciosa sunt, de qua re Cujacius, & Balduinus in pre-

prædictis novellis, & Laurentius Ladmeter *de veteri Clericor. & Monachor. victu, & discipl. lib. 2. cap. 25.* Ibo Carnotensis *part. 6. cap. 63.* Augustin. Barbos. *de jure Ecclesiastico cap. 35. num. 134.* Riterusius *ad novellas, part. 1. cap. 7. num. 20. cum sequentibus*. Antea vero Curiales Episcopi eligi poterant, dummodo per substitutos Curiæ muneribus satisfacerent, quod satis indicat *lex ad similitudinem 21. C. de Episcopis & Clericis*, & docent Golinus *de procurator. 1. p. cap. 5. num. 87.* Bayo *in praxi lib. 2. cap. 122. numer. 15.* Giurba *consf. 36. num. 4. & sequentibus*, Fulvius Constantinus *in l. 60. C. de Decurionibus, lib. 10. fol. 153.* Carleval. *tom. 2. in Apolog. ad Rovitum num. 1. & sequentibus in pastore*, Gregor. Lopez *in l. 24. tit. 5. p. 7. verb. El Aguelo.* Monachi autem fieri poterant, & à Curia liberabantur, si à teneris annis Monachatus professionem suscepissent, dummodo antea bonorum suorum quartam partem postea ex Iustiniani constitutione dodrantem curiæ relinquerent, ut patet *ex dicta novella 123. &* ex prædictis Authoribus. Ex quibus Satis cognoscitur adeo præ oculis antiquitus utilitatis publicæ curam habitam fuisse, ut ne prætextu melioris vitæ posset munus Reipublicæ utile derelinqui. Cujus observantiæ exemplum egregium extat apud Diocletianum, & Maximianum *in l. certa forma 4. C. de jure fisci lib. 10.* ubi etiam illi, qui jussu Principis in aliam Civitatem translati sunt, prædia, quæ antequam demigrarent in Civitate, ex qua demigrarunt, habebant, si ea non distraxerint, amittunt, & fisci rationibus vindicantur; & an parentibus in illa Civitate remanentibus, succedere possint, si non prohibitum in controversiam tamen revocatum est, ut *ex dict. l. certa forma 4.* liquido constat, quam inspectionem præter Amayam, & cæteros repetentes *ad d. tit. C. de iure fisci*, & omnia ejus jura illustrant Durantius Casellius *lib. 1. var. cap. 7.* Solorçanus *tom. 2. de jure Indiar. lib. 1. cap. 23. num. 30.* & *lib. 2. Politic. Indian. cap. 24. fol. 200. lit. K.* ubi explicat, qui sint *Metroici*, de quibus mentio *in præd. lege* fit. Cuiac. *lib. 5. resp. Pap. in l. 39. §. patruus, ff. de administ. tut.* Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap. 14. num. 1.* Tanta fuit cura, nequis deserèret munera, & onera, quæ in propria Civitate subire debebat. Etiam pro mea existimatione facit sequens fundamentum, deductum ex eo, quod libertus ad clericatum admitti non potuit, ne operarum obligationem eluderet, constat *ex Canone 83. Concilii Illiberitani*, & probatur *ex cap. quicumque 5. 54. distinct.* Idem processisse in Colonis docet Martinus Papa *in cap. si quis obligatum 7. 54. distinct. & cap. 1. & 2. eadem distinct.* & *ex l. quisquis 16. C. de Episcop. & Clericis*, ad quam rem referri debet Iustiniani constitutio, de adscriptitiorum Clericatu lata, quæ extat *in l. Iubemus 37. C. eodem tit. de Episcop. & Cleric.* Ergo si ratio privatæ utilitatis impedit veram, & cælestem militiam, multo magis consideratio publici commodi impedire debet, ne quis pretextu venditionis ad pretium participandum deserat militiæ munus propter translationem in servitutem. Habemus aliud non minus nervosum fundamentum apud Papinianum *in leg. operis obligatus 34. ff. de operis libertorum.* Vbi Papinianus decretorie asserit, libertum operis obligatum nomen militiæ dare sine injuria patroni non posse; unde innuit, talem militiam non admitti, & à matriculis militaribus deleri, si jam in ipsis sit conscriptus; non etiam grata est militia in alicujus privati præjudicium, ut Cujacius *lib. 19. respons. Papin.* in prędicti textus explicatione animadvertit. Ex quo textu clarum deducitur argumentum in comprobationem nostræ opinationis, nam si pu-

si publica utilitas insuperhabetur, ne privata eludatur, majori ratione, ne publica deseratur, debet inutilis haberi venditio hominis liberi, ne servo facto militiæ professionem deponeret. Extat robustum, & individuum testimonium ad hanc ipsissimam rem in illa memoratissima Mauritii lege, qua stabilivit, ne illi qui jam militiæ nomen dederunt, Monachi fieri possent, ad cujus legis editionem consortes habuit homines impiissimos Copronismum, & Iconodastum. Quam legem Mauritii omni execratione insectatur Gregor. Secundus Papa *epist. 62. ad ipsum Mauritium scripta* his verbis: *Ego* (inquit) *te de notario comitem excubitorum, de comite excubitorum Cæsarem, de Cæsare Imperatorem, nec solum hoc, sed patrem Imperatorum feci, Sacerdotes meos tua manui commisi, & tu à servitio meo milites tuos subtrahis*; quæ verba Gregorii habent enfasim, quibus inducit Christianum contra Imperatorem postulantem; de qua lege Mauritii late Baronius anno 754. qui plura suo more cumulat. Quam Mauritii legem non spectasse existimo ad illos milites, qui militiam retinentes ad Ecclesię subsidium confugiebant, & tum Clerici, tum Canonici nuncupantur; laicorum Clericorum extat testimonium apud Honorium *in cap. 4. de præbendis, & dignitatibus in 5. compilatione* in illis verbis: *Ad audientiam nostram te significante pervenit, quod quidem laici Clerici*. Extat testimonium, & jam militum *in Martyrologio Ecclesiæ Tolosanæ* his verbis: *In mense Februario obiit Petrus de Castronovo, & miles, & Canonicus; Aprili obiit Magister Ioannes de Ribabi Notarius, & Canonicus, Majo D. Ferrandus Roies miles Canonicus istius loci*. Nec loquor de illis laicis, qui re vera laici Clericorum numero adscribebantur, cum se, & sua Ecclesiæ devovissent, qui victum sumebant, sicut reliqui Clerici, & coronam deferebant: quas inscriptiones in hanc rem expensas acceptas fero à doctissimo Cironio *in notis ad d. cap. 4. de præbendis in 5. compilatione Honorii*, quæ satis suadent, milites se ad pretium participandum venundantes, non posse servos fieri, ne eo modo utilem Reipublicæ professionem deferrent; solebant enim patres filios debilitare, ut inhabiles militiæ redderentur; cujus rei Author est Arrianus Iurisconsultus *in l. 4. §. eum qui 12. ff. de re militari*, & etiam pollicem præcidere, qui murcii vocabantur, eodem animo, ut militiam sectari non possent, quod faciebant aliquando patres, aliquando ipsimet, qui militiam timebant, vel antequam nomen militiæ darent, vel postquam dederunt, qui quasi Poltrones milites dicti sunt, de quibus Muricis, sive de his, qui pollicis erant trunci, extat locus Ammiani Marcellini *libr. 15. de Gallis*, ait: *Nec eorum aliquando quispiam, ut in Italia munus Martis pertimescens, pollicem sibi præcidit, quos localiter murcos appellant*. Cujacius 15. *obs. cap. ultimo*, Ioannes Sabaro *in Sidonium Apolina. lib. 1. epistol. 2.* Gothofredus *ad d. §. cum qui 12.* Petr. Gregor. *lib. 19. Syntagmatum cap. 3. num 5.* Rosinus *lib. 2. antiq. Roma. cap. 19.* ubi Dempsterus, plura Ramirez de Prado *in notis ad Luitprandum pag. 305.* Poltrones milites ita nominati sunt, qui in bello audaces non stetere, fuit introductum, ut pollicis eos truncarent, ex quibus duobus nominibus unum fuit confectum, vocati Poltrones, quasi pollicibus trunci, de supplicio supradicto tractant, *l. 4. 5. & 10. C. Theod. de Tyronibus, l. qui cum uno 4. d. §. cum qui 12. ff. de re militari*, de nomine Poltron Disarius *apud Macrob. lib. 7. cap. 13.* licet de eis, qui sibi digitos amputarent, ne in bellum irent, intelligat Ioan. Sabaro *ad Sidon. lib. 1. epist. 2.* & Cujacius *d. lib. 15. cap. ultimo*, qui non Poltrones propriè, sed Murci per jocum dicti sunt,

ut proximè probavimus. Ex quibus elicitur luculenter, militem se vendentem ad pretium participandum, fieri servum non debere, quia eo modo se à militia subtrahebat, præferens vilissimum servitutis statum clarissimo militiæ fastigio, nec hic militis animus difficulter suadetur, cum milites se ipsos debilitarent, & pollicem præciderent, & aliis modis in se sævirent, ut ex supradictis patet. Quapropter recte colligimus, non posse militem eludere militiam, se redigendo per venditionem ad servitutis statum, quia servus non fit. Nec obstat, si dicas, quæ utilitas militiæ obvenit, si servi non fiant, cum capite puniantur? quia pœna militiis magis ad comminationem, quam ad executionem respiciebat; unde quamvis in nostro textu pœna capitalis stabiliatur, non facile talis pœna executioni mandabitur, ex more militiæ, ut dixi, ideo utile erat militem non amittere. Vel dici etiam potest, utilitatem militiæ etiam considerari, si capite miles puniatur, cum unius morte cæteri terrentur à talis vilitatis perpetratione, quæ quidem est finis omnium pœnarum, & præcipuè militarium, quam inspectionem late percurrerem, sed sufficiat ad hujus rei confirmationem adducere Hispanum Tiraquellum D. Solorçano tum *in aureo libello de parricidis*, *libr.* 1. *cap.* 1. tum *in tractatu de pœnis militum*, §. 4. *num.* 99. & D. Lauren. Ramirez de Prado. *in suo pentacontarcho cap.* 22. Larreategui *libr.* 8. *select. cap.* 8.

10 Ex quibus lucem accipit Consultus Arrius Menander *in l. non omnes* 5, §. 1. *de re militari*, ubi deciditur, eum, qui in pace deserit, si Eques sit, gradu pellitur, si pedes, militiam mutare. Ex eo enim majori pœna Eques, quam pedes coercetur, quia equestris militia majoris fastigii fuit; ad cujus rei confirmationem unicum adduco Livii locum in quadam Ducis ad Equites apud Livium facta cohortatione: *Agite juvenes, præstate virtute peditem, ut honore, atque ordine præstatis*. De qua equestris militiæ præstanti plura, & plures congerit Henricus Salmuth *in notis ad memorabilia Pancirolæ tit.* 52. *de moribus in bello usurpatis pag.* 270. ideo cum majori dignitate præfulgeat, optima ratione majori pœna compescitur. Ex quo textu respuendus est Lothereus *lib.* 3. *de re militari cap.* 16. dum asserit, militiæ mutationem graviorem pœnam, quam gradus dejectionem considerari; nam si hoc verum esset, in specie Arii pedes gradus dejectione, Eques militiæ mutatione coerceretur, exacerbaretur enim pœna in Equitem tanquam digniorem, cum propositum flagitium exilisset, quod splendorem militaris professionis polluit.

11 Huc etiam spectat Modestinus *in l. famosi* 7. §. *crimine ultimo*, *ff. ad legem Iul. Majestatis*, ubi ait, crimen Majestatis maxime in milites exacerbari, id est majori pœna, quam paganos coerceri, quia militi ex fastigio professionis magis incumbit colere, quam lædere Majestatem, ut ait Cassiodorus *lib.* 12. *epist.* 1. his verbis: *Edicta nostra in primis observa, ostende bonam te intendentibus viam, nam cujus est judicis custodire mandata, si milites nostra videantur negligere constituta.* Quibus verbis exhibet Cassiodorus, milites plurimum delinquere, si cum eius institutum sit leges, & edicta Principum facere observari, ipsa transgrediantur; quæ verba optimè confirmant interpretationem nostram *ad d. l.* 7. §. *ult.* dum ait Modestinus, crimen maiestatis exacerbari in milites, quia ex prædictis non tam pagani, quam milites in hoc flagitio læsæ Majestatis delinquunt, ad quem §. junge, D. Nicolaum de Castro in docto, & pulchro libello, quem Hispano idiomate edidit, *Portugal Convencida*, 1. *part. cap.* 7. *sect.* 3. *à princ.*

12 Huc etiam advoco Iurisconsultum Pau-

Paulum *in l. qui sella 7. ff. de servitutib. rustic. prædio.* in illis verbis: *Quidam nec hastam rectam ei ferre licere: quia neque eundi, neque agendi gratia id faceret, & possent fructus eo modo lædi*. Quę verba de milite iter faciente intellexit subtili, quamvis non vera conjectura, Rodulphus Fornerius *lib. 1. rer. quotid. cap. 29.* aitque speciali lege fuisse militibus inhibitum, ne rectam hastam ferrent, ne fructus eo modo læderent. Qua Fornerii existimatione supposita, ut ad rem nostram l. C. Paulum inclinemus, viam sternere oportet sequenti animadversione. Marcus Tullius in ratione pro lege Manilia satis testatur, quantas calamitates afferre soleat petulantia transeuntis exercitus, sive in exhibendis Vehiculis, sive in annona, sive in vexandis hospitibus, attentanda mulierum pudicitia, frugibus impune lædendis, quam audaciam variis edictis, & constitutionibus Imperatores coercuerunt, ut constat *ex novella Iustiniani* 130. *de transitu militum*, & *ex l. 2.* & *l. 5. C. de Metatis, & Epidemeticis, lib. 12.* & ex Cassiodoro *lib. 5. variar. epist. 26.* Huc spectat Plinius, qui *in Panegyr.* ita gratulatur Traiano: *Adventum tuum non pater quisquam, non maritus expavit: affectata aliis castitas tibi ingenita, & innata, inter quæ ea, quæ impetrari non possis; nullus in exigendis vehiculis tumultus, nullum circa hospitium fastidium.* Vnde Plutarchus *in vita Catonis* refert, Catonem dicere solitum, eo milite sibi non esse opus, qui in intinere manibus, in pugna pedibus uteretur. Meminit, & Vlpianus *in l. & conducto 15. §. si vis 1. ff. locati*, cujus damni vitandi causa non nihil ex fructibus conferre mos erat, *l. si pendentes 27. §. si quid cloacarii 3. ff. de usufructu*, Ræbardus *lib. 3. conject. cap. 6.* aliquando hos fructus pecuniis redimebant, ad quam frequentem fructuum redemptionem pertinet Iurisconsultus Celsus *in l. si chorus 79. §. his verbis 1. de legat. 3.* præsentit hanc interpretationem Ræbardus *lib. 5. varior. cap. 17.* quibus ita libatis iam se offert interpretatio *ad d. l. 7.* nam necessaria fuit specialis constitutio, ut coercerentur milites, qui hastam rectam in itinere portarent, ut eo modo fructus læderent; quia licet *ex titulo de arboribus cædendis*, vel *ex tit. arborum furtim cæsarum* hoc delictum compesceretur, tamen cum non abhorreret à professione militari, imo frequens militibus erat, tales excessus facere, vel prorsus condonaretur pœna prædicti criminis, vel plurimum temperaretur, quapropter, ut terrerentur milites, necessaria fuit specialis lex, quæ hoc delictum militibus inhiberet; cum milites mitius ex delictis puniantur; in his delictis, quæ non multum declinant à professione militari, in aliis vero, quæ fastigium maculant militare, sævius, quam pagani puniuntur. Similiter ex prædictis luce donandus est Papinianus *lib. singulari ad leg. Iuliam de adulteriis, in l. miles 11. ff. ad legem Iuliam de adulteriis*, ubi asseritur militem cum adultero uxoris paciscentem, solvi sacramento militari, ac deportari, omitto libenter controversiam pacti, aut transactionis circa adulterii crimen, quia extra præscriptum nostrum est, & nihil ad rem nostram conducit, de hac re consulendus Martinus del Rio *in enodatione, & illustratione ad l. transigere, C. de transaction.* Cuiac. *6. observ. cap. 11.* qui lato, & accurato calamo hanc rem peregit, insimulque *ad d. l. miles 11.* videndus D. Covarruv. *in 4. de sponsal. 2. p. cap. 7. §. 7. num. 16.* considero ergo Papinianum ad rem nostram in eo, quod ad deportationem, & sacramenti solutionem coercetur miles, qui fastum militaris professionis, fastigiumque contemnens pactione extinguere voluit accusationem, quam debebat vindicta peragere: nullam ergo conditionem tale deli-

ctum meretur, imo severa ei pœna imponitur lænocinii simulati vilissima pacientia splendorem militiæ, ac strenuum, hostilemque militaris professionis animum polluit, quæ decisio valde convenit animadversis in ratione decidendi. De Sacramento autem militari, & de ejus solutione, de qua agit Papinian. noster, plura congerunt Petr. Faber *lib. 1. semest. cap. 20. propè medium*, Vegetius *de re militar. lib. 2. cap. 5.* Rosinus *lib. 1. cap. 3.* Brison. 2. *select. cap. 6.* Lipsius *de militia Roman. dialog. 6.* Cujacius *lib. 6. observat. cap. 11.* Author *observat. juris antiqui Romani* vulgo *Defensiones Claudii Salmasii cap. 21.* Sabaro *in notis ad Sydon. lib. 1. epist. 7. verbo exauthoratus*, Durantius Casellius *lib. 1. var. cap. 8.* Solorçanus *de præmiis militum*, §. 3. *num.* 103. refertur Sacramenti Militaris notitia *in textu in l. 14. ff. de his, quæ ut indign.* & *in l. 2. §. miles 3. ff. de his, qui notan. infam.* & ibi Dioni. Gothofred. *lit. C. & in l. militari 11. ff. de testam. militis in fine principii*, & ibi Gothofred. *lit. O.* late, quibus adnectendus P. Fr. Hieronym. Roman. *lib. 6. Republic. Gentilic. cap. 5.*

13 Ex quibus præfero facem Concilio Aurelianensi transcripto *in cap. Episcopum 1. extra de Clerico venatore*, ubi Patres Concilii prohibentes, & execrantes illicitam Clericis venationem, statuunt pœnas in illos Clericos, qui in prædicta voluptate detenti fuerint, inquiuntque, Episcopum tribus mensibus, Presbyterum duobus, Diaconum ab omni officio suspendi. In quo Patrum decreto duplicem considero inspectionem. Prima ex dictis interpretationem capit, eisque consonat; nam majori pœna Episcopus, quam præsbyter punitur propter dignitatis prærogativam, & excellentiam, fastigiumque, quo præfulget. Sed alia inspectio valde nos onerat, & hucusque animadversa evertere videtur: Diacono enim, qui minori quam Presbytero præfulget gradu, qui plurimum ab Episcopo distat major pœna imponitur, suspenditur enim ab omni officio, quæ major sine dubio pœna est; ergo non recte diximus minoribus aliquando ignosci, quod majoribus imputatur, & saltem in illis delictis, quæ magis abhorrent à personis in dignitatibus constitutis, majori pœna ipsos, quam nulla, vel minori dignitate præditos coerceri. Sed respondendum est huic difficultati, suspensionem trium mensium in Episcopo, & duorum in Presbytero majorem pœnam considerari, quam omnimodam suspensionem in Diacono, non quod hæc major pœna non sit, sed quod inspecto gradu, majus scandalum versatur, & oriatur ex temporali suspensione Episcopi, vel Presbyteri, quam ex omnimoda suspensione Diaconi; quis enim ignorat, ex personarum dignitate injuriam considerari, ut probatur ex Iustiniano *in §. atrox instit. de injuriis*. Ergo durior est pœna in Episcopo, & Presbytero temporalis suspensio, quam perpetua in Diacono. Quam propositam difficultatem præsentit glossa verbo *officio in d. cap. 1. de Cleric. venat.* & ad eam diluendam prædictam solutionem excogitavit.

14 Huc spectant PP. Illiberitani *in Canone 20.* ubi placuit Sacro Hispanorum Episcoporum Senatui, Clericos usurarios statim excommunicandos, & nulla monitione præmissa, deponendos, laicos vero excommunicandos præmissis tamen consiliis, & monitionibus. Quæ decisio ex eo pendet, quod aliquando ex prædictis auget delictum dignitas delinquentis? turpius enim est Clerico, usuras percipere, quam laico, quapropter severius se gesserunt Patres in Clericos, quam in laicos usurarios, nam horum vita illorum est exemplo instituenda, qui non solum delicta contrahunt, sed etiam ea inferant in Civitatem, & alliciant laicos ad eorum perpetrationem,

non

non solum obsunt, quod ipsi corrupantur, sed quod reliquum Reipublicæ corpus corrumpant plus exemplo, quam peccato nocentes. Nam, ut inquit Salvianus, *lib.* 4. *de gubernatione Dei*: *Atrocius sub sancti nominis professione peccatur*, & elegantissime illustrat P. Carolus Scribanius *libr.* 1. *institutionis Polit. Christiana cap.* 3. quapropter perpenso judicio, optimaque ratione Hispani patres majori pœna Clericos, quam laicos usurarios compescunt: quæ decisio congruit prædictis, consonatque Maceri nostro, qui juste decidit illa flagitia, quæ plurimum maculant professionem militarem, onerare magis milites, quam paganos, & eorum pœnas in ipsis exacerbari.

15 Eodem filo interpretationem accipiunt *textus in cap. Episcopum* 34. *distinct.* & *in cap. quia*, §. *Presbyteri* 5. *quæst.* 6. Concilium Agatense *canon.* 55. Concilium Epaonense *canone* 4. Concilium Narbonense *canon.* 12. & 13. in quibus omnibus maiori gradu constitutis sæverior imponitur pœna.

16 Sed graviter prædictis obsistit Concilium Calcedonense *canon.* 2. & 8. transcriptum à Gratiano *in cap. si quis Episcopus* 8. 1. *q.* 1. & Concilium Nicenum 2. *Canon.* 13. & Concilium in Trullo 6. *Canon.* 82. Iulius Pontifex *epistol.* 1. *contra Orientales ante medium*, ac denique Leo I. *epist.* 62. In quibus omnibus locis eadem pœna Monacho, ac laico imponitur; ergo non recte diximus in illis delictis, quæ declinant à religiosa professione, & quibus dignitatis Ecclesiasticæ nomen infamatur, majori pœna plecti Ecclesiastica dignitate præfulgentes, quam laicos, si quidem crimina, de quibus agunt Patres in prædictis Conciliis, magis onerare debebant Religiosos, quam laicos, cum magis ab eorum monastica vita abhorrerent.

17 Agnovit propositam difficultatem, sed non solvit Morinus *lib.* 2. *exercit. Ecclesiast. exerc.* 3. *fol.* 305. Vosquetus vero *in epistola Innocentii Tertii* 130. *lib.* 1. *regesti. paulò post principium*, dum explicat Concilium Tarraconense *canon.* 1. difficultatē solvit, quamvis prædicta decreta non expendit, inquit ergo totum Ecclesiastici status splendorem, fastigiumque antiquitus in Clericis stetisse, nullam vero dignitatem illis primis temporibus in Monachis fuisse, in sordibus adhuc jacebant, & laici habebantur, ut latè probant Barbosa *in collect. ad text. in cap. Monacho* 32. 27. *q.* 1. *in fin.* & *de universo jure Ecclesiastico*, *lib.* 1. *cap.* 43. *à num.* 6. Caraciolus *in Synopsi veter. Religios. fol.* 17. Quapropter mirum non est, eadem pœna Monacho, quam laico imponi, cum in eodem statu secundum antiquam observationem existerent. Possem etiam aliquos Apostolorum Canones expendere, qui ex præscripto tractatus huius sunt, libenter tamen omitto, quia eorum intelectus longam antiquitatum Ecclesiasticarum cognitionem, narrationemque exposcebat, sufficit enim prædicta in aliena explorasse castra, ut variæ jurisprudentiæ, eruditionisque nitore Macer noster præfulgeat. Quid in milite togato, sive advocato Macer noster sentiret, & utrum capite puniri debeat si artem ludricam fecerit, vide Guerra & Latras *d. num.* 33.

CAPVT XVII.

De magicis, Necromanticis, Sagis, & Lamiis, eorunque Incantationibus; expenduntur, & exponuntur iura in l.nemo 3.in finalibus verbis, C. de Episc. audient. l. item, apud labeonem 15. D.de iniuriis, l.si quis 30.D. de pœnis, l.in circulatores ultim. de extraor.crimin. l.fin. C. de malefic. & matem.l. 1. §. apud Iulianum, verſ.Vtputa de Ædil.edicto,iuncta l. 1. §. ſed utrum, de ſervo corrupto & in l. 4. §. ultim.de condiction.ob turpem cauſam.

Quæ omnia Magicæ artis non naturalis, ſed prohibitæ veſtigia ſunt.

1 
On ut Philoſophi, aut Theologi de hac re diſputaturi ſumus, luculenter enim, dapſileque agitatum à quamplurimis, legi, vide laudatos à Doct. Petro Antonio Iofreu *in additionibus ad tractatum de magia*, Hiſpano idiomate ſcriptum, Doct. Petri Cirvelo doctiſſimi in hac re interpretis, & DD. Canoniſtas *in q. 5. cauſa 26. per* 14. capita quæ in ea de hac re proſtrant; nec de ea quæſtione acturi, ſcilicet utrum propter bonum finem, incantationibus, magiciſque artibus uti liceat, quam ſatis erudite poſt omnes exagitat Iacobus Mæſtercius *lib. 2. de juſt. Rom. leg. dubit. 60.* Sed dumtaxat inſtitui præferre facem aliquibus in jure noſtro teſtimoniis, in quibus extant magicæ artis, & necromanticæ veſtigia, cum teſte Cicerone: *Id cujuſque decet maximè, quod eſt cujuſque ſuum maximè.* Primò enim ſe offerunt pulchra illa verba ab aliquibus interpretibus non intellecta, ab aliquibus neglecta, nec obuja interpretatione luſtrata, quæ ſubſunt apud Imperatores *in l.nemo 3. verſ. ſed ab his decernimus, C. de Epiſcopali audientia*, ubi Imperatores Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius de indulgentia illa generali dimittendi die Paſchali vinctos illos (de qua etiam *in l. 2. l. omnes dies 7. C. de feriis*, & *in l. 1. l. omnes 7. C. theod. eod.* & de qua videndus Barnabas Briſon. *in l. die Dominico, C. theo. de ſpectacul.* qui plurima accurato, & copioſo calamo congerit Solorçan. *libr. 6. Pol. Ind. cap. 5. num. 957. lit. H. cum ſeqq.* Covarruv. *lib. 2. var. cap. 9.* Anton. Gom. *3. var. cap. 2. cap. 3. & cap. 12. l. 2. tit. 2. lib. 1. ordin.* Philippus Teſtay *alleg. 7. n. 57.*) Qui in ſordibus, qui in reatu ſunt, ita enim nuncupantur, qui in cuſtodiam deducti, nec abſolutionis, nec condemnationis ſententiam habuere. De qua non vulgata animadverſione plura ſpecioſa cumulat eruditiſſimus Budeus in poſterioribus annotationibus ad pandectas *in l. veſtem ſordidam 39. de injuriis*, & extat hujus rei teſtimonium *in l. ult. ff. ad legem Iul. majeſtat.* Verum ab hoc beneficio Impera-

peratores excludunt, quos facinoris immanitas indignos generali pietate fecit, *illos*, ſcilicet, ut Senecæ verba uſurpem, *cum quibus pietas eſt eſſe crudelem*. His enim auræ communis hauſtu, & lucis aſpectu fruentibus, gaudia publica non hilari lætitia celebrarentur, ſed potius ea inquinoſa commixtione contaminabantur. Inter illos, qui excipiuntur, referunt Imperatores adulteros, inceſtuoſos, veneficos, & alios de quibus latè agunt. Concludunt ſane illis pulchris verbis, in quibus parumper ſubſiſtemus, & non vulgaribus interpretationibus donavimus; ſunt verba: *Nullam accipiant vinculorum requiem, qui quieſcere ſepultos quadam ſceleris immanitate non ſinunt*. In his verbis comprehenditur magicæ artis facinus atrocius miſerabilis exitii crimen eorum, qui inſectantur mortuos, ut vivorum fatalem neceſſitatem properent; loquuntur enim Imperatores de magicis illis ſuſurris, & præſtigioſis carminibus, quibus contendebant mortuos ad præſentis lucis uſuram revocare, & ad momentariæ vitæ officia, quaſi poſtliminio reducere; quod ſane faciebant, ut cadavera futura prædicerent; vel præterita, quæ nondum claruerant, panderent, quod vulgo dicitur elicere, ciere, inclamare, inquietare, educere piorum Manes, quod magicæ pravitatis crimen apud Lucium Apuleyum invenimus, dum ad patefaciendum Inquinoſi homicidii perpetrationem, refert ſubſidium imprecatum à magico celebri *lib. 2. de aſino aureo*, his verbis: *Igitur Senex ille veritatis arbitrium ait, in divinam providentiam reponamus* (en improbam erroris ſuperſtitionem, divinam providentiam vocant) *Zachales adeſt Ægyptius Propheta primarius, qui mecum jam dudum grandi præmio pepigit reducere ab inferis ſpiritum, corpuſque iſtud poſtliminio mortis animare, & cum dicto juvenem quemdam cum linteis amiculis intectum, pedeſque palmeis buxeis indutum, & ad uſque deraſo capite producit in medium*: Videte eductos Manes, & cadaveris animam magicis præſtigiis evocatam, ulterius aliquas incantationes Ægyptii proſequitur, & hæc jactat verba, quæ noſtram interpretationem coronant, ita ait, cum de cadavere loquatur: *Jam tumore pectus extolli, jam ſalubris venam pulſari, jam ſpiritu corpus impleri, & adſurgit cadaver, & profatur adoleſcens, quid oro me poſt lathea pocula jam in ſtigiis paludibus innatantem ad vitæ brevis reducitis officia? deſine jam, precor, deſine & me in meam quietem permitte*: Poſtea ita loquitur Ægyptius: *Jam non ruptas poſſe devotionibus meis extremi criminis aggreſſorem prodidit, populus tamen æſtuat, & in diverſa tendunt, nonnulli dicebant, peſſimam fœminam veneni miniſtratricem cum corpore mariti (qui ipſam tali flagitio ream declaravit) ſepeliendam, alii mendacio cadaveris fidem non habendam*. Illuſtrat univerſa, quæ ex Apuleyo expendimus, Beroaldus prædictis locis. Ex quibus præcipuè conſtat, magicis præſtigiis aliquando mortuos evocari, & in ſua non relinqui quiete. Ergo rectè trahuntur Imperatorum verba, *dict. leg. nemo 3.* ad hoc magicæ iniquitatis ſcelus.

2 Hæc ſpectat Concilii Illiberitani *Canon 34.* ubi hæc verba inveniuntur: *Cereos per diem placuit in cæmetherio non incendi, inquietandi enim ſanctorum ſpiritus non ſunt, qui hæc non obſervaverit, arceatur ab Eccleſiaſtica communione*. Hic Canon anſam nonnullis Catholicæ Religionis dedit ſcriptoribus, ut ipſum carperent, hæreticis vero ut invido, ac pravo animo Chriſtianam reverentiam divino Cultu exhibendam inſectarentur, dum ex eo vident prohiberi cæreos in cæmetheriis incendi, qui ſanè ſunt Chriſtianæ Religionis, & pietatis, ac verentis animi ſpecimen, ſane non callent, nec Canonis verba, nec Patrum mentem, nam ſi paulo altius ipſam perpendiſſent, ple-

unt-

nissimam Religionis reperirent pietatem, nec aliquod Christianæ Ecclesiæ moribus alienum vestigium, ac documentum invenirent. Mens profectò Patrum est, antiquæ superstitionis radices convellere, nec prohibent generaliter Patres, cæreos cæmetheriis incendi. Id enim cum ex natura sua (ut Philosophi docent) indifferens sit, si justo ac pio Religionis cælo accendantur, pium ac religiosum erit, sin minus profanum, ac impium est; quod hujus Canonis sanctione prohibuissent Patres, ratio constitutionis perspicuis verbis tradita demonstrat: *Inquietandi enim Sanctorum Spiritus non sunt.* Cum enim hæc sit præcipuè ferendæ, & latè legis ratio, perinde est, ac si dixissent Patres, cæreos placuit in cæmetherio non incendi ad inquietandos sanctorum spiritus: non quod verè inquietari posse animas crediderint Hispani Patres, quinimo ut plenum superstitionis illud crimen interdixerunt, & anathemate damnarunt; sed quod inquietari posse putarent, & vellent hi, qui animas evocare cæreis contendebant, horum errorem Episcopi conantur evellere decernentes, ne cærei in cæmetheriis accendantur ad eam evocationis superstitionem, quæ verè ad magiam, seu necromantiam spectabat, inquietare enim, seu inquietare velle sacrorum Spiritus, idem est prorsus, quod velle quiete, qua morantur educere, & ad præsentis lucis usuram revocare: olim enim & vocare, & inquietare piorum Manes, ad consulendum eos de futurarum rerum eventu, & veritate se velle, & posse magici quidam, seu nectomantici jactabant pernicioso dœmonum astu, ut dum hanc sibi rerum futurarum divinationem usurparent, divinam Dei potentiam, & Divinitatem æmulari viderentur, quo ut facilius possent primos Christianæ Religionis sectatores à vero Dei cultu ad inanes, & falsas illorum superstitiones falsis præstigiis traducere; qua ratione eorum artem secundam idolatriam, rectè Tertul. *in libr. de anima, cap.* 59. & *in lib. de Idolatria cap.* 9. nuncupavit, ubi ejus notatores, qui eam exercebant, Manes inclamando, inquietare Spiritus, vel animas dicebantur; idque non probabili modo conjectura, sed gravissimo omnium testimonium, sancti videlicet Spiritus doctrina confirmabo, quod suppeditat *lib.* 1. *Regum cap.* 28. ubi refertur mortuo Samuele, viro Sancto, & Propheta, Saul cum in expeditione esset belli adversus Philisteos, venissetque in Gelboe, & vidisset castra Philistinorum, gravi illorum terrore fuisse commotum, sacri Codices referunt, eaque de causa consuluisse Dominum, & cum ab eo responsum non accepisset, nec per somnia, nec per Sacerdotes, nec per Prophetas, servis suis ita præcipisse: *Quærite mihi mulierem habentem Pithonem, & vadam ad eam, & sciscitabor per illam; & dixerunt servi ejus ad eum, est mulier Pithonem habens in Hendor, mutavit denique habitum, & abiit ipse, duo viri cum eo venerunt ad mulierem nocte, & ait ille: Divina mihi in Pithone, & suscita mihi, quæ dixero tibi, & ait mulier ad eum, ecce tu nosti quanta fecerit Saul, & quomodo evaserit magos, & ariolos de terra: quare ergo insidiaris animæ, ut occidar? Iuravit enim ei Saul in Domino dicens: Vivit Dominus, quod non eveniet tibi quidquam mali propter hanc rem, dixitque ei mulier, quem suscitabo tibi? Samuelem proclamavit, dicens voce magna ad Saul, quare imposuisti mihi, tu es enim Saul, dixitque ei Rex, noli timere quid vidisti? & ait mulier ad Saul, Deos vidi ascendentes de terra, dixitque ei, qualis est forma ejus? Quæ ait, vir senex ascendit ipse amictus est pallio, & intellexit Saul, quod Samuel esset, & inclinavit se super faciem suam in terra, & adoravit, dixit autem Samuel ad Saul: Quare inquietasti me, ut suscitarem?* Denique

Saul

Saul exoratus causam retulit, denique Samuel ei respondit, *quid interrogas à me, cum dominus recesserit à te, & transierit ad amulum tuum? faciet enim tibi dominus, sicut locutus est in manu mea, & scindet Regnum tuum de manu tua, & dabit illud proximo tuo David, quia non obedisti voci domini.* Et alia inveniuntur responsa ipsius Samuelis, quæ curiosus apud librum primum Regum invenies, juncto eleganti,& Venerabili Viro Illustrif. DD. Ioanne de Palafox *in sua Historia Real Sagrada libr. 2.* ecce quomodo verbum inquietare, pro educere è quiete, vel suscitare usurpat scriptura: ergo recte Canones Concilii Illiberitani, & Imperatorum verba ad Magiam seu necromantiam trahuntur; quæ sane evocandi Manes professio, & ars, quam necromantiam vocant, apud Romanos, Hispanos, & alias nationes, erat frequentissima, ejusque error tanto altius illorum animis inhæserat, quanto major de admirabili ejus Auctoris sententia concepta erat opinio, & existimatio, ut constat ex Prudentio contra Symmachum illis versibus.

Successit Iovis Imperio corruptior atas.

Et ulterioribus versibus, quibus omnibus transcribendis non immoror, tantum illa carmina ad nos faciunt, quæ subsunt.

Nec non Thessalica doctissimus ille Magia
Traditur extinctas sumpta moderamine virga
In lucem revocasse animas, quo Stygia lathi
Iura revocasse sursum revolantibus umbris.

Et ulterius.

Murmure nam magico tenues scire figuras,
Atque sepulchrales scite incantare favillas,
Vita itidem spoliare alios, ars noxia novit.

Ad quem errorem ex eo labebantur, quia existimabant, mortuorum animas circa tumulos, & corporum suorum reliquias oberrare, hoc ut tradidit Lactantius *lib. 2. divin. instit. cap. 2.* persuasique erant verborum quorundam virtute, educi facile, adducique posse. De Appione scribit Plinius *lib. 30. cap. 2.* Manes Homeri evocasse, ut sciret qua patria, quibusque parentibus genitus esset, non tamen ausum fuisse profiteri, quid sibi respondisset. De Caio Batinio Cicero *in oratione ad Batinium,* ita ait: *Et quoniam omnium rerum magnarum à Diis immortalibus principia ducuntur, volo ut mihi respondeas, tu qui te Pitagoricum soles dicere, & hominis doctissimi nomen tuis in Manibus, & barbaris moribus pratendere, qua te tanta pravitas mentis tenuerit, qui tantus furor, ut cum inaudita nefaria sacra susceperis, cum inferorum animas elicere, cum puerorum extis Deos manes mactare soleas, auspicia, quibus hac urbs condita est, quibus omnis Respublica, atque Imperium tenentur, contempseris.* Probat luculenter Horatius illis pulchris versibus *lib. 1. satyr. 8.*

Cum sagana maiore ululantem (pallor utrasque
Fecerat horrendas aspectu) scalpere terram,
Vnguibus, & pullam divellere mordicus agnam
Ceperunt: cruor in fossam confusus, ut inde
Manus elicerent animas responsa daturas.

Et ulterius progreditur venustissimis versibus. Philostratus autem in vita Apollinis commemorat, quod cum venisset ad sepulchrum Achillis, obtestatus est, illius Manes sibi illius antiquam imaginem demonstrarent, tunc autem tumulus leviter intremuit, mox juvenis quidam apparuit primo statura cubitorum quinque, paulo post duodecim, pulchrior quam dici posset, interrogavit autem quædam frivola, videns autem adolescentem nimium lascivientem, co-

gnovit eum à dæmone occupatum esse, compulitque dæmonem, ut corpus ejus relinqueret; de Nerone autem prodit Suetonius in eius vita *cap.* 34. cum matris à se occisæ specie exagitaretur, verberibus furiarum ac thædis ardentibus illius Manes educere, & exortare facto per Magos Sacro tentasse, quod & ætate posteriori fieri consuevisse, colligi videtur ex D. Augustino *in responso ad tertiam quæstionem Simpliciani libr.* 2. dum ait, & respondit ad Simplicianum, nec certum sibi esse tunc, an animæ defūctorum sic evocatæ Magicis carminibus suscitari possent? Profundioremque & perplexiorem esse inquisitionem, quam à se tunc investigari posse, idque videtur etiam sensisse Lactantium Firmianum *lib.* 3. *divin. institut. cap.* 13. dum probans animæ immortalitatem contra gentes, ait: *Falsa est ergo Democriti, & Epicuri, & Dicacarti de anima dissolutione sententia, qui profecto non auderent Mago aliquo præsente de interitu animarum disserere, quod certis carminibus ciere ab inferis animas, & adesse, & prabere se humanis oculis videndas, & loqui, & futura prædicere.* Audacius multum Simon ille ob excellentiam huius artis Magus nuncupatus (de quo videndus P. Raderus *ad Martialem lib. singulari de spectaculis epigram.* 7. *pag. mihi* 40.) qui evocare Manes, suscitare mortuos, & alia mira efficere se posse divinæ virtuti iactabat, cujus ethnici sectatores adeo extollebant, ut non simplicium tantum hominum, sed & Sanctorum, & Prophetarum animas se educere posse gloriarentur, ut Auctor est Tertullianus *in lib. de anima, cap.* 57. à quo illi gravissime refutantur.

3 Cereos autem, & lucernas instrumentum præcipuum magiæ artis fuisse probat, fulcitque (pluribus adductis melioris litteraturæ testimoniis) eruditus D. Ferdinandus de Mendoza pro confirmatione Concilii Illiberitani *lib.* 3. *cap.* 1. verum si inquiras quare tantummodo cerei in Cæmetheriis accendi per diem prohiberi, non noctu, si quidem magis superstitionis instrumentum exhibere noctu, quam die posse videatur Obvia erit interpretatio, ideo tantum per diem cereos non accendi Sancti Concilii PP. prohibuerunt, ne dum melioris exempli exhiberent sanctionem, parum Religiosi animi ostenderent specimen, noctu enim cereos accendi pietati satis congruebat ad celebrandas nocturnas vigilias, quæ tunc erant frequentissimæ, quapropter ne ipsas substulisse Sancti PP. viderentur, cereos per noctem accendi permiserunt. Aliqua de privilegiis, & eorum solemnitate proprium peculium suppeditabat, sed ne videamur nostrum transilire præscriptum, libenter ejus tractationem ommittimus; qui plura non in vulgatæ eruditionis desideravit, consulat D. Ferdinandum de Mendoza *pro confirm. Concilii Illiberitani lib.* 3. *cap.* 4. Barnab. Brisson. *libr.* 1. *de formulis prope finem*, & *illustratione ad textum in. die Dominico, C. Theod. de spectaculis*, Ræbardus, Balduinus, & Ritherusius *ad illam legem* 12. *tabul. per vigilia ne funsto*. Stephanus Durantius *de ritibus Ecclesiæ lib.* 2. *cap.* 4. Pamelius *ad Tertul. lib.* 2. *ad uxorem cap.* 4. *annotatione* 27. ac denique Tiraquellus *de legibus Connubialibus in l.* 16. *num.* 42. & ne quid illibatum animadversi Canonis relinquamus, scire oportet, hoc Sanctorum verbum ad Christianos fideles trahi, ita enim olim accipiebatur, ut Paulus scribit 1. *ad Chorintios*, & etiam 1. *ad Philippenses*, refert Mendoza *d. lib.* 3. *cap.* 1. & etiam *eodem loco* prædictam interpretationem format, ac tenet, & nonnulla in hac tractatione non negligenda cumulat.

4 Vnde dæmones in Necromanticis, & eorum susurris residebant, fundant late prædictus Canonicus Salmantinus passim *en su tratado de Magia*, & post

post eum Torreblanca, Delrius, & Moura, & alii ab ejus additionatore Iofred. Laudati quapropter apud sacram paginam Matthæi *cap.* 8. legitur, dæmonia cum sepulchris habitasse, & dæmones ad sepulchrum accurrere solitos dixit Chrisostomus *hom.* 35. *in Matthæum*, & propter hanc rationem antiquæ Ecclesiæ more benedici solent Ecclesiæ, cæmetheria, ut ipse D. Chrisostomus refert *in præcitato loco*, & ob eandem Eucharistia mortuis datur, ut constat *ex Altisiodorensi Concilio Canone* 12. & *ex Cartaginensi Canone* 6. & 6. *Synodo in Trullo. cap.* 36. & pluribus allatis testimoniis, & Authoribus refert, & firmat Basilius Legionensis 1. *p. variar. disput. quæst.* 2. *Esch†olast.* & ad hos dæmones fugandos aqua benedicta cadavera asperguntur, & in sepulchrali specie apponitur thus, aqua benedicta, & carbones ut tradunt Guglielmus Durantius *in rat. divinor. officior. lib.* 7. *cap.* 35. & 36. & Ioannes Vitellus *de Divinis Officiis c.* 161. ex quibus recte de Necromanticis prædicta verba, *d. l.* 3. interpretationem, & illustrationem accipiunt.

5 Sed quamvis hæc ita sint, non aliam interpretationem excludunt, quę etiam ad nostram tractationem omnino expectavit; possunt enim intelligi illa verba de illis magicis, seu sagis mulieribus, quę non multum pravę artis disciplina instructę, solebant mortuorum pręsegmina scindere, ac rapere (quę sanè erant magicę disciplinę supplementa) ut Apulejus tradit *lib.* 2. *de asino aureo*, ubi Beroaldus notat, & probat, Martinus del Rio, & Torreblanca, & Petrus Gregorius *libr.* 34. *syntag. cap.* 3. Vndè Romæ, & in universis ejus Provinciis, & præcipuè illis, ubi erant, quasi nativa scelerosæ magiæ contamina, cum *ex legis* 12. *tab.* præscripto cadavera in atrio reponerentur, in medio foro lapidem insistebat præco, qui clara voce ita prædicabat, hac usitata formula: *Si quis mortuum servare velit, de precio licetur*; licitatione facta custodiæ, precium accipiebat, & se obstringebat cadaver mane incorruptum, illæsum, & ab omni magorum periculo liberum tradere, & si forsan non ita eveniret, ab ipso membrum cadaveris subreptum secabatur; refert, & venustat suis pulchris verbis Apulejus *lib.* 2. *de asino aureo*: ubi etiam docet variis transformationibus indui, ut cadaverum fragmenta subtraherent, ut instrumentum præcipuum suis criminosis incantationibus exhiberent; probat aliis verbis ejusdem libri idem Apulejus, & præcipuè illis, quibus & metum, & periculum prodidit, quo premebatur, dum in Thessalia esset, ubi hæc disciplina magnopere floret, conqueritur his verbis: *Sed oppido formido cæcas, & inevitabiles latebras magicæ disciplinæ, nam ne mortuorum quidem sepulchra tuta dicuntur: sed & bustis, & rogis reliquiæ quædam, & cadaverum præsegmina ad exitiabiles viventium fortunas petuntur, & incantatrices aniculæ in ipso momento choragii funerarii perpeti celeritate alienam sepulturam antevertissent.* Hæc Apuleii verba, ubi ejus prædicti commentatores notant, quid aptius? quid cultius? existimari potest ad secundam prædictorum verborum, *d. l.* 3. interpretationem. Idem Apulejus *lib.* 3. *de asino aureo*, etiam ad nos manifeste conducit, ubi dum aliqua magicæ artis conamina refert, ita ad nostram rem, ait: *Prius quam apparatu solito instruxit feralem officinam, omne genus aromatis, & laminis ignorabiliter litteratis, & infelicium novium durantibus clavis defletorum, sepultorum etiam cadaverum expositis multis admodum membris hic nares, ut digiti, illic carnosi clavi pendentium, alibi trucidatorum servatus cruor, & extorta dentibus ferarum trunca calvaria.* Huc etiam spectat eruditissimus Petronius *in satyra*, *pag.* 53. *fol.* 282. dum refert illum usitatum, & ob-

ſervatum Romæ morem, ut corpora punitorum Cruci, vel furcæ affixa, & appenſa, miles ſolicita cura cuſtodiret ob timorem ſagarum, quę pręſegmina mortuorum, ut diximus, rapere ſolebant, & atrocem pœnam, qua cuſtodum incuria, vel forſan infœlicitas compeſcebatur, pulchris verbis refert, nec ignoro aliter cuſtodię hujus cauſam accepiſſe, D.D. Laurentium Ramirez de Prado *in Pentecontar. cap. 5. & 17.* Nempè ne cadavera punitorum cognati enixo deſiderio, & pia affectione devincti ſubtraherent, & ſepulturę traderent contra vetuſta Romanę juriſprudentię pręcepta, de quibus in titulo *de cadaver. punitor.* Non ineleganter ex prędictis deducitur ratio, qua teſtatores ſolerent ſuis teſtamentis illam, conditionis cauſa, clauſulam adiicere, cum aliquid relinquerent, ne à ſuo monumento legatarius recederet, de qua *in l. Titio centum 71. §. Titio centum 2. ff. de condition. & demonſtrat. & in l. Mevia 44. ff. de manumiſ. teſtam.* Cum enim teſtatores illo noviſſimo mortis momento enixe pia deſiderent, & facinoroſa execrentur, valdè cupiebant cadaveris proprii membra flagitiis, & incantationibus ſceleroſis miniſterium non ſuppeditari, quod ut obtinerent, & ſua vota adimplerentur, legabant illa clauſula, & conditione, ne legatarius à monumento recederet, ut aniculas incantatrices, & ſuperſtitioſos magicos fugarent. Quod D. Remigii teſtimonio illuſtratur, apud Flodoardum, qui ad eundem finem, & ad tecta ædiculæ reficienda, in qua corpus ejus condendum erat, legat nominatim Ciltum ſervum, & villam uldriciacam, cujus voluntatis fraudem, violationemque Aurelianenſes Patres compeſcunt *in Concilio Aurelianenſi IV. Canone 32.* ad quam rem, etiam ſpectant Pariſienſes Patres *in Concilio Pariſienſi III. Canone 9.* ubi loquuntur Patres de ſervis, ſepulchris ex præſcripto teſtatorum, vel hæredum addictis, quos ſervos degeneres vocari ipſi Patres teſtantur, forſan, quia nullo miniſterio, artificio, aut diſciplina erant inſtructi, ut præſentit Nicolaus Lamaiſtre *de rebus patrimonial. Eccleſiæ lib. 3. cap. 6.* quæ cura illis primis Eccleſiæ temporibus neceſſària fuit, cum in campis fidelium jacerent ſepulchra, non in cæmetheriis: Hujus rei teſtimonium præſtant Patres Bracarenſes *in Concilio Bracarenſi II. Canone 68.* his verbis: *Non oportet Clericos, & præſumptores ſuper monumenta in campo miniſteria portare, aut diſtribuere Sacramenta, ſed aut in Eccleſia, aut in Baſilica, ubi martyrum reliquiæ ſunt poſitæ, ibi pro defunctis oblationem offerri*, de qua re Spondanus *de ſacris cæmetheriis, libr. 1. part. 1. cap. 8.* propè medium, & apud ethnicos, idem factitatum fuiſſe conſtat *ex l. ſi fundum 105.* & ex Alfeno *in l. in teſtamento 27. ff. de conditionib. & demonſtrat.* ex Scævola *l. codicillis 34. de uſufr. leg.* & ex Martiano *in l. in tantum 6. §. Religioſum, ff. de rerum diviſ.* & ex Vlpiano *in l. ſi quis ſepulchrum 12. de Religioſis, & ſumpt. funer.* & *ex l. pergit 5. C. de ſepulchro violato*, quod ea ratione fiebat, quod extra Civitatem ſepulchra olim habebantur, *l. 3. §. Divus de ſepulchro violato*, ſepelirique intra urbem erat prohibitum *l. mortuorum 12. C. de Religioſ. & ſumpt. fune.* quam juſto commentario ornavit nuper D. Ioannes Ludovicus Lopez I. C. Cæſarauguſtanus, nam in urbe, locove publico ſepulchrum facere, *lege 12. tab.* vetitum erat, de quo extat reſcriptum D. Hadriani quadraginta ſolidorum pœnâ in contemptores *in l. 8. §. 2. ff. de Religioſis, l. 13. §. 7. de damno in fecto*, ex quo alii hoc jus ex lege Regia provenire aſſerunt. Probant Gothofrdus *in d. l. 12.* Oſualdus *lib. 4. com. Donelli cap. 1. lit. O.* & *libr. 15. cap. 36. litt. G.* Amaya *lib. 1. obſervat. cap. 1. num. 34.* & *cap. 6. num. 5.* Alexand. ab Alexand. *libr.*

libr. 6. dier. Genial. cap. 14. Spondanus *de sacris eamether. praecitato loco*, & Mendoza *pro confirmat. Concilii Illiberitani libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 16. qui judices istius prohibitionis, vide Osuald. *libr.* 17. *comment. cap.* 5. Princeps vero solus erat solutus ab hac lege, vide Parejam *in otio quadrimestri*, 2. *p. num.* 3. Sabaro *ad Sidon. lib.* 3. *epist.* 12. *in princ.* Publicola vero, & Fabricius privilegium acceperunt contra prohibitionem 12. *tabular.* ut in Vrbe sepelirentur, refert Cicero *lib.* 2. *de legib.* D. Ioan. Ludovicus Lopez *in comm. ad d. l.* 12. *C. de Relig. & sumpt. funer. cap.* 10. *p.* 127. Liceat conjectari, eadem causa fuisse frequenter in sepulchris habitationem, ut *in l.* 18. §. *ult. ff. de alim. & cibar. legat.* quam rem illustrat Suarez *ad legem Aquiliam*, *lib.* 2. *cap.* 2. *sect.* 6. *num.* 29. Amaya 1. *obs. cap.* 6. *n.* 5. D. Iosephus de Salas *in Petronium*, *pag.* 278. ad illa Petronii verba: *Descendit igitur*; idem Petronius Arbiter *in satyra, pag.* 140. *vers.* 10. ibi: *Secundū eamdem casulam, in qua recens cadaver matrona deflebat*; & ibi Io. à Vvvovvveren *in animadversar.* sicut pœnitentiæ causa aliquando habitabantur ab eremitis, ut de D. Antonio testatur D. Chrisostomus *in ejus vita*, *pag.* 15. quam ita ex Græco latine vertit David Hoschelius: *Hoc itaque pacto se ipsum Antonius coarctans ad sepulchrum longius à uico distantia secedebat, & familiarum cuidam panem sibi multorum dierum interuallo, ut afferret, mandabat, ingressusque unum ex illis monumentum, clausa eius aduersus se ianua, solus in eo remanebat.*

6 Ex his intelligo, qua ratione ductarentur testatores, ut illo præcepto suos hæredes obstringerent, nempè ut reliquias suas in mare projicerent, de quo præcepto agitur *in l.* 113. §. *ineptas uoluntates* 5. *de leg.* 1. & expressius *in l. quidam* 27. *ff. de condit. institut.* Id sane ex eo iubebant, quod verebantur eorum præsegmina, & reliquias tantorum facinorum instrumenta stituras, cum ut supra diximus, incantatrices aniculæ diligentiori cura ipsas rapere conarentur, ideo testatores, ne forsan post mortem instrumentum suppeditarent ad exitiabiles viventium fortunas, mallebant reliquias suas in mari proiici, quam in sepulchris pompatico fastu, & apparatu servari. Nec ignoro aliter huiusmodi testantium voluntatem accepisse Osualdum *lib.* 8. *comm. Donelli cap.* 12. *lit. A.* existimantem, eam voluntatem habere solere illos, qui peregrinantes, & exoticis Provinciis existentes, ut ex communi voto desiderabant, cineres & reliquias suas in eorum patriam transportari, quod ut eveniret, iubebant, reliquias suas in mari proiici, & hanc opinationem adstruit Osualdus Ovidiauis versibus: verum barbaram hanc existimationem, & supinam ignorantiam vix est, ut testatores, quamvis non sanæ mentis habuissent, quapropter si ratio auctoritati prævalet, sine calumnia ex prędictis poterat Osualdi opinatio convinci: meum tamen est rationem prodere, fundamenta jactare, vestrum autem, quod maturiori judicio aptius videatur, seligere. De quibus ineptis voluntatibus videndi D. Retes *lib.* 2. *opusc. cap.* 8. *num.* 6. D. Ramos *de instit. actio. cap.* 1. *num.* 11. Vinius *in* §. 21. *instit. de leg. num. fin.* Cujac. *lib.* 3. *resp. Pap. in d.* §. *ineptas uoluntates* 5. Oroz. *lib.* 1. *de apic. iur. cap.* 10. *num.* 6. adeo hæc inepta voluntas spernitur à jure, ut neque ad ademptionem legati effectum sortiri queat, *l. ult.* §. *ult. de auro, & argento leg.* Donel. *lib.* 8. *cap.* 11. Osuald. ibi *lit. B.* Cuiac. *in l.* 24. §. 1. *de adim. legat.* videnda *l.* 44. *de hared. instit.* Covarruv. 2. *p. rubr. de testam. num.* 21. *vers. advertendum*, Amescua *de potest. in se ipsum*, *lib.* 1. *cap.* 1. & *cap.* 12. ibi: *Neque enim valeret consensus, quod libidini inimicorum exponeretur cadaver, quia etiam mortuo fuit iniuria, ut notant omnes in l.* 2. *C. qui testam. facer. poss. neque vana voluntas illius, qui amicæ*

amicæ legaret cor, esset exequenda. Baldus *in l. fin.* C. *de negot. gest.* Larade *Cappellan. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 26. Cujac. *in lib.* 8. *respons. Modest. in d. l. quidam* 27. *de cond. inst.* & *lib.* 6. *quæst. Pap. in l. hæreditas* 50. §. 1. *de petit. hæred.* & *lib.* 11. *obs. cap.* 21. Iacob. Ræbardus *ad l.* 12. *tab. cap.* 5. & *lib.* 1. *coniectaneorum*, *cap.* 14. purpuratus meus D. Petrus de Velasco *in rixis Proculi, & Sabini*, *pag.* 6. obiter etiam ad pleniorem *d. l.* 113. §. 5. *deleg.* 1. *cum l. fin.* §. *fin. de auro, & arg. leg.* noto, mortuos cum vestibus cremari, Gothofre. *in l.* 14. §. 4. *&* 5. *ff. de Relig. & sumpt. funer.* cives veste vulgata, magistratus toga, de quo intelligo textum *in l.* 19. *de in rem vers.* Licet vulgatum sit, & latè pateat, quod mortui togis albis involuebantur, Valerius Maximus *lib.* 5. *cap.* 1. Appianus *lib.* 4. *bel. civil.* Indecorumque erat, cremare nudum corpus, Valer. Maxim. *d. lib.* 5. *cap.* 5. existimabant mortuos absque vestibus degere Herodotus Mus. 5. res etiam defunctis charas cum viuerent simul in rogo ejiciebantur, Plinius *lib.* 4. *epist.* 11. Gothofred. *ad illud* 12. *tabul. Neve aurum addito*, *pag.* 7. *&* 10. Sabaro *ad Sidonium lib.* 3. *cap.* 3. *inf.* Comprobat mirificè, quod de Mesrain primi Ægyptiorum Regis per diluvium (qui fundator fuit Civitatis Memphis) sepultura, epitaphio, & subterranea ædicula, ubi plures margaritas, & variam supellectilem auream, & argenteam secum in illa cællula affigi, & collocari jussit, refert Vincentius Bratuti, Turcarum linguæ Regius interpres, in libro quem typis mandatum vidi, & inscribit: *La relacion de las cosas, que han succedido desde el principio de la tierra de Misir, ò Egypto, hasta el año de 953. de la trasmigracion de Naumed. circa princip. pag.* 6. *en la vida, y hechos del Rey Mesrain*, in fine. Hinc mos apud ordines Militares tumulandi suos equites armatos, & pallio Capitulari indutos;

7 Ad hanc rem etiam spectat ratio, qua adhibebantur servi mortuo domino, ventilationis causa, de qua ventilatione agitur, *in l. unic.* §. *sed & qui domini* 5. *C. de latina liber. toll.* Id sane non alia ratione fieri posse, ratio suadet, nisi ad fugandas incantatrices, & magicis artibus aliquantulum instructas, quæ in varias aviculas transformatæ, ut ex Apuleyo *dict. lib.* 2. *de asino aureo* pluribus verbis constat, & ex præcitatis Authoribus facinorosa ambitione fragmenta cadaverum ad suas superstitiones conquirebant, quam interpretationem ipsius verbi ventilare significatio suadet, ex communi enim acceptione significat fugare, abigere muscas. Ergo ex prædictis sine vi suadetur interpretatio, quam expandimus, suadetur, & hæc, & prima interpretatio ex Cuiacii opinione in explicatione *ad titul.* C. *de sepulchro violato*, ubi quærit, qua ratione prædictus titulus collocatus sit post titulum *de maleficis & malefic. & matem*; & respondet, prædicta seriem esse titulum collocatum, quia plerumque ad magicas superstitiones solebant sepulchra violari. Vndè *prædictus*, §. *sed & qui* 5. non est intelligendus de servis ventilatoribus, ut quidam mallebat, ex eo quod ad eos videtur allusisse Imperator, dum non cadavera ventilare asserit, sed *ventilare videntur*, nam ut dixi, intelligendus est de ventilatoribus cadaverum, cum corpora servarentur lamiarum, & strigium metu, ne forma muscarum corpus inquietarentur, & membra subriperent. Hi enim ventilatores servi erant, qui delicatorum dominorum vultus, crebris motibus, pennis volucrum ventilabant, præcipuè dormientibus, *Martialis lib.* 3. *epigram.* 82.

Et æstuanti tenue ventilet frigus,
Supina prasino concubina flabello,
Fugatque muscas myrtea puer virga.

Et Claudianus *lib.* 1. *Eutrop. vers.* 105.

Et cum se rapido fossam proiecerat æstu

Patricius roseis pavonum ventilat alis. Plures alios refert Amaya *lib. 3. obs. cap. 6. num. 93.* in personis Eunuchorum.

8 Secundò non vulgare Magiæ vestigium continet Vlpianus *in l. item apud labeonem* 15. *ff. de iniuriis*, ubi ipse quærit, an si quis medicaminibus, vel alio modo alicujus mentem turbaverit; detur injuriarum actio? Et respondet, dari; loquitur sane Vlpianus de medicamentis illicitis, quibus abutuntur Magici, & incantatores, qui non multum arte sua instructi, quasi supplementum alia medicamenta faciebant, ait Iurisconsultus *aliove modo*, neque carminibus Magicis, præstigiosis, susurris, quod fieri aliquando, & ad Magos spectare refert D. Isidorus *lib. 8. ethimol. cap. 9.* his pulchris verbis: *Magici sunt, qui ob facinorum magnitudinem vulgo appellantur malefici, qui elementa concutiunt, hominum mentes turbant, & sine ullo veneni haustu, violentia tantum carminum interimunt.* En Magos turbare mentes carminibus solere, ergo sponte in prædictam interpretationem veniunt illa Vlpian. verba *aliove modo*, nam cum de re illicita non solum ob effectum turbandi mentes, sed etiam ob exercitium artis, qua hæc accidebant, non ineleganter prædicta verba, & Vlpiani mentem ad nostram magiam ciebimus. Validam profecto difficultatem involuit Vlpianus, dum ait, in prædicto casu improbos Magicos, & prohibitæ artis professores injuriarum actione coerceri, cum aliter ipse Vlpianus *in §. si quis Astrologus* 13. *nostra*, *l.* 15. decidat. Sed responderi debet, ex eo in nostro textu injuriarum actionem dari, quia vere animus injuriandi fuit, cum medicamina Magica, ac susurri eo animo præstarentur, ut judicium, ac mentem turbarent, at *in §. si quis Astrologus* 13. animus injuriandi non fuit, nam Astrologus mentita divinationis arte, furem indicavit, non malo animo, sed mala, & falsa scientia, quapropter injuriarum actio non datur. Vide *ad nostram l. item apud Labeonem* 15. D. Covarruv. *lib. 1. vari. cap. 11. num. 1. & sequent.* Possumus etiam suspicari, hoc Magico scelere, servum fanaticum fuisse redditum *in l. 1. §. apud Vivianum 9. ff. de adili. edicto.* sed aliter subtili & erudito calamo hunc textum intelligit Amaya *lib. 3. cap. 6. num. 41.* cui addendus est Dempsterus *lib. 2. anti. Roman. Rosini cap. 4.*

9 Residet aliud Magicæ artis, pravitatisque vestigium *in l. si quis* 30. *ff. de pœnis*; Ad quam scripsit eruditus Anneus Robertus *lib. 1. rerum judic. cap. 11.* inquit in ea Iurisconsultus Paulus, quod si quis aliquid fecerit, quo hominum leves animi superstitione nec minis terreantur, D. Marcum decrevisse, eum in insulam relegari. En hic invenimus Magorum potestate maxima perlucida iniquioris facti testimonia, carminibus enim suis, & præstigiosis susurris aliquando numina, elementaque descendere jactabant, aliquando hæc repræsentabant, ut homines terrerent, & ipsos tanquam divinarum rerum, & cælestium dominatores colerēt, quam potestatem Magos, & sagas se habere dixisse, constat ex cultissimo Petronio Arbitro Equite Romano *pag. 69.* dum jactantiam Magiæ mulieris his venustis prodit versibus.

Quid leviora loquor? Luna descendit imago
Carminibus deducta meis, trepidusque furentes
Flectere Phœbus equos, revoluto cogitur Orbe,
Tantum dicta valent. Taurorum flamina quiescit
Virginis extiucta Sacris.

En Magos Lunam suis carminibus descendere clamitabant, & equos Phæbeos maxima dominatione præstigiis Magicis imperari, & cieri, ergo luculenter Petronii carmina nostra carmina Magica, quæ adduximus

mus ad interpretationem *d. l.* 30. fulciunt, & illustraut.

10 Verum quatenus dicit Paulus in nostra lege eos, qui nec minis superstitione terrorem incusserint, D. Marci rescripto in insulam relegari, turbatur aliquantulum, *ex l. sacularii* 7. §. *sunt quædam*, alias, *l. sunt quædam* 9. *ff. de extraordin. crimin.* ubi ait Vlpianus, quædam esse, quæ more Provinciarum coercitionem expostulant, ut in Arabia, nam ibi plerique inimicorum solent in prædium inimici lapides ponere inditio futuros, quod is qui eum agrum coluisset, malo lætho periturus esset, eorum insidiis, qui scopulos posuisset, quæ res tantum in illa provincia timoris habet, ut ad eum agrum accedere non audeant, crudelitates timentes eorum, qui scopelismum fecerunt, inquit Vlpianus, solere aliquando Præsides Provinciarum hoc flagitium usque ad capitis pœnam compescere, ex quo textu clare probatur, incutientes terrorem arte Magica, pœna capitis plecti, ergo non recte dicebamus ex *d. l.* 30. *de pœnis* in insulam relegari, qui numinis superstitione terrent, & quod in hac re Magia interveniret, argumentum præstat Arabia valde maleficis infecta, ut docet Seneca, cum Medeam ex Arabia petentem venena introducit, & ingens ille terror, qui agrorum dominis etiam validis, & potentibus incutiebatur, vix aliunde nasci potuit, & hanc suspicor causam, cur deprehensi, aut convincti tali flagitio, mortis supplicio afficerentur (non quod sacrilegii quidquam in hoc crimine fuerit ut Ia. Menochius allucinatus est) alioquin solæ mortis minæ tam acriter punitæ non fuissent, quantumvis frequenti crimine, & armata manu periculum dominis attulissent, quam conjecturam acceptam fero à viro docto Pineda in Iob in illis verbis, *Sed cum lapidibus Regionum pactum tuum* Iob *cap.* 5. sed responderi potest, discrimen esse inter hęc jura; nam Vlpian. *in d. l. sunt quædam* 9. loquitur de terrore, qui plerumque parare mortem comminatur, & ultimum exitum imminere solebat, ut constat ex ultimis textus verbis, ibi: *Quia & hæc res mortem comminatur*, videndus D. Covarruvias *practicar. cap.* 6. *num.* 6. *vers. sexto*. At vero *in nostra l.* 30. non loquitur Paulus de tali terroris genere, sed potius de terrore, qui leves tantum hominum animos perturbat, ideo mirum non est, diversas pœnas in his juribus proponi, quamvis utraque de magicis sceleribus sint.

11 Aliud non minus egregium testimonium execrationis magiæ erat *in l. circulatores fin. ff. de extraordin. criminibus*, ubi Paulus *lib.* 1. *sentent.* ait, in circulatores, qui serpentes circumferunt, & proponunt, si cui ob eorum metum, damnum datum est, pro admissi criminis modo coerceri, & actionem dari; en prohibitos circulatores, & artem eorum, ut odiosam, & pericula comminantem, Iurisconsultum insectari, ipsam namque artem magiæ illicito contamine exercebant, erant sane circulatores circumferanei, qui præstigis quibusdam magicis videntur devorare gladios acutos, irritare serpentes venenatos, & alia id genus incredibilia efficere, maxima spectatorum admiratione. De his loquitur Lucius Apulejus *lib.* 1. *de asino aureo* his elegantissimis verbis: *Et tamen Athenis proximo, & ante pecilem porticum isto gemino obtutu circulatorem aspexi equestrem spatam praacutam mucrone infesto devorasse, ac mox eundem invitamento exigui stipis venatoriam lanceam, qua parte minatur exitium, anima viscera condidisse, & ecce pone lancea ferrum, qua vaccilum inverfitile ad occipitium per inguinem subit, puer in mollicie decorus insurgit, hicque flexibus tortuosis enervus, & exosus saltationem splicat, cum omnium, qui aderamus, admiratione; diceres Dei medici baculo,*

quod

quod ramulis seme amputatis nodosum gyri serpentem, generosum lubricis amplexis inhærere. De his etiam circulatoribus meminit Philo Iudæus de specialibus legibus, dum de magia loquitur his verbis: *Ex hac adulterata, & corrupta descendunt, quæ propriè maxime vocabulo malas artes dicimus circulatorum, ariolorumque* &c. & Iulius Firmicius *in 7. matas.* fulcit, & exornat interpretationem nostram: Beroaldus *in notis ad Apulejum in d. lib. 1. de asino aur. fol. 41. verbo circulatorem*, & ibidem etiam circulatorum meminit *in prædicta significatione* Lipsius *epist. 29.* Asinius Pollio *in epist. ad Ciceron. lib. 10.* & Tertul. adversus hæreticos ubi Rena. Pamelius, & Zerda, Seneca *libr. 6. de benefic. cap. 11.* ubi diversi adnotatores, idem Tertul. *in Apolog. cap. 13. & 23.* ubi idem adnotatores, & traductor Manero. Quam iniquissimam artem prohibet debita execratione Concilium Toletanum 4. *Canon.* 28. & 6. synod. in Trullo *Canon. 61.* ubi Scholiastes Balsamo. Phorcatulus *in necioman. dialo.* 88. & omnes lexicographi, *verbo circulatores.* D. Ramirez de Prado *in suo pulchro, & cultissimo Pentechontar. cap. 1.*

12 Verum universa, quæ de circulatoribus diximus evertere Modestinus videtur *in l. si duas 6. §. Gramatici 1. versic. Circulatores, ff. de excus. tutor.* ubi ait: circulatores sicuti a cæteris muneribus, ita & à tutelæ munere liberari. Ergo non prohibitam, & infestam magiæ artem exercent, sed potius utilem exhibent Reipublicæ disciplinam, & functionem, siquidem privilegiis, & excusationibus donantur; ideoque quodammodo præsentem inspectionem onerari satis ex Modestino liquet. Fluctuaremus sanè prædictæ difficultatis scopulo, nisi hujus verbis, *Circulator*, significatio viam sterneret, ut tanta difficultate expeditos nos exhiberemus. Potest enim sumi circulator pro Circitore militari, qui vigilias circumit, ut renuntiet, si quæ emerserint militum culpæ, quos olim circuitores appellabant, ut ex Vejecio, & aliis, quos cumulat Beroaldus *in notis ad Apule. præcitato loco* constat. Alio etiam usu, & significatione accipitur *in l. quicumque 5. §. sed etiam 4. ff. de instit. action.* ut notavit Beroal. *ubi supra* D. Ramos *in M. S. ad titul. de inst. action. cap. 1. num. 4.* sed *in d. l. si duas 6. §. Grammatici 1.* prædictum verbum *circulator* intelligitur de præcipuo medicorum, qui ægrorum curandorum, & sanandorum causa urbem circumibant, ut constat *ex textu in l. omne 42. §. præterea 9. C. de Episcop. & Clericis*. Etiam suadet hanc significationem Consulti mens, & verborum contextura, ait Consul. *Medici idest circulatores*, ergo rectè intelligitur, & suadetur prædicta significatio, & interpretatio, quam tenet Dionis. Gothofred. *ad d. l. 6. litt. M.* & Accurs. *litter. R.* & idem Gothofred. *in notis ad l. 42. §. 9. litter. T.*

13 Huc etiam mirificè spectat illa *12. tabul. lex*, quæ frequentes frugum excantationes, his verbis prohibuit: *Qui fruges excantassit, Cereri sacer esto*. Ad cujus illustrationem, & sedulam cogitationem aliqua prodere non invulgata institui: ergo nonnulli solebant præstigiosis carminibus, & magicis susurris fruges arefacere, vel ad maximam fertilitatem deducere, quas præstigias *lex duodecim tabularum* execratione increpat, cujus legis meminit Seneca *libr. 4. natur. quæst. cap. 7.* his verbis: *At Cleonis judicia redibant in illos, quibus delegata erat cura providendæ tempestatis, quod negligentia eorum vinea vapulassent, aut segetes procidissent: & apud nos in duodecim tabulis cavetur, ne quis alienos fructus excantassit. Rudis adhuc antiquitas credebat, & attrahi imbres cantibus, & repelli, quorum nihil posse fieri palam est, ut hujus rei causa nullius Philosophi schola intranda sit*; quam legem *12. tabul.* laudat D. Augustinus *in lib. de Civitate Dei*, dum ait,

veteres Romanos ex eo hanc legem sanxisse, quod licet multa impia sacra amplexi fuissent, semper tamen Magiam, omnesque Chaldæorum præstigias recesserint. Plinius etiam *lib.* 3. *cap.* 1. loquens de Magia, in hæc verba scribit: *Extant, & apud Italas gentes vestigia ejus in duodecim tabulis nostris*. Idem *lib.* 28. *cap.* 2. probatur ex Servio *in Ecloga* 8. *Virgilii*, & ex Apulejo *in Apolog.* 2. ubi ejus adnotatores. Plura alia testimonia ad hujus rei illustrationem adducere possem melioris eruditionis, quæ libenter ommitto, quia apud Ræbardum, Balduinum, Riterum Hothmanum, & Gothofredum *in explicat. ad dictam legem* inveniri possunt, & præcipuè apud prædictum Riterusium, quem consulas, nec ommittendus ad hanc rem expolitissimus Petronius Arbi. *in satyr.* qui venuste inspectionem nostram exornat, dum sagæ jactantiam refert his versibus.

Quicquid in orbe vides, paret mihi, florida tellus.
Cum volo, spissatis arescit languida succis,
Cum volo fundit opes.

Quod facere jactabant, quod imperare elementis, & dominari in tempestatibus mentita jactatione vulgarent, ut observat Ibo Carnotensis *ex pœnitentiali Romano*, *p.* 11. *in tit. de Incarnatione aruspicum*, *cap.* 36.

14 Ad quam frugum excantationem, & magicos susurros fugandos conjector expectasse illam arvorum consecrationem, quam Acca Laurentia, Romuli nutrix annuatim facere solebat suis duodecim filiis, in cujus unius locum jam mortui Romulus successerat; existimabat sane Laurentia piis sacrificiis impiis posse expiari arua carminibus; in cujus memoriam collegium fratrum arvalium fuit erectum; cujus Sacerdotii insigne, & spicea corona, & albæ infulæ fuerunt, quos fratres arvales de finibus, & termino moto cognovisse existimo cum Cujacio *libr.* 10. *observ. cap.* 34. & *lib.* 11. *cap.* 5. quamvis reluctet Turnebus *lib.* 21. *adversar. cap.* 1. utramque sententiam referunt, & prædicta fulcit Rosinus *lib.* 5. *antiquit. Roman. cap.* 6. cujus rei extant vestigia *in l. de modo* 7. *ff. finium regundo.* Cujac. *d. lib.* 10. *obs. cap.* 2. *l.* 3. *C. the. eod.* ad cujus rei confirmationem adducere, & expendere soleo, D. Augustini locum *libr.* 7. *de Civit. Dei*, *cap.* 21. ubi referens turpitudines, quas Libero Deo tribuebant Antiqui, ita inquit: *Liberi membro matremfamilias honestissimam palam coronam necesse erat imponere; ut videlicet sic liber Deus placandus fuerat proventibus seminum, sicque ab agris fascinatio repellenda, ut matrona hoc facere cogeretur in publicum*. En arva carminibus magicis fascinata sacrificiis Libero Deo factis expiari, de quibus sacrificiis loquitur Prudentius *lib.* 1. *contra Symmacum in princip.* his versibus.

Venit ad usque Italos sacris cum turpibus hortos
Sinum lactis, & hac votorum liba quotannis.
Accipit, ac ruris servat vineta Sabini
Turpiter adfixo, pudeat quem visere ramo.

Quare autem hæc turpia sacra vocentur, explicat Ramirez de Prado *in pentecontar. cap.* 31. propè finem, qui aliter D. Augustinum intelligit.

15 Ad candem frugum, arvorumque expiationem pertinebat cura, quæ delegata erat arvalibus fratribus lustrandi agros annatim ex Kalendario rustico, quod arvale sacrificium vocabatur; rustici enim erant Sacerdotes, quapropter hoc illis incumbebat munus, constant hæc ex Suetonio *in Galba cap.* 4. ex Plinio *lib.* 17. *natur. histor. cap.* 2. ex Servio *in Eclog.* 5. *Virg.* quæ certè sacrificia peragebant arvales positis vitis espiceis, ad quam rem adducit inscriptionem obscuram valde Guterus, eamque invertit, & carnificis more truncat *lib.* 1. *de jure*

re Manium, cap. 5. sed mihi non placet nimia, & affectata Crisis, quapropter retineri debere inscriptionis vulgatam lectionem existimo: non moror in transcribenda inscriptione, quia longum esset, & apud Guterium *practato loco* consulere eam poterit, qui scrupulosæ censuræ stateram trutina lance facere desideret; loquitur quippè de arvali sacrificio, & cum plura de eo jactaverit, intexit hæc verba, quæ invertit Guterius *vitiatis spicis*, & reponit *vitis spiccis*, ut alludat ad solitum sacrificandi morem, sed rectè in vulgata lectione, quæ verba hunc sensum faciunt, quod hoc nempè arvale sacrificium annuatim fieret, & maximè vitiatis spicis, id est cum majori effectu, nam vitiatis spicis susurris magicis expiabantur arva, ut fertilitate exuberarent; hic est sensus inscriptionis, in qua nulla alia aptiora verba ad pulchritudinem, & ad sensum substitui possunt.

16 Huc spectant benedictiones, quæ fieri solebant à Sacerdotibos Christianis, ut constat ex Concilio relato à Vurcardo *libr.* 2. *de re cap.* 89. cujus hæc sunt verba: *Vt Presbyteri privatim fidelium desiderantibus benedicunt, & inter minutas has discussiones visum est omni Presbytero per familias, per agros, per privatas domos pro desiderio fidelium habere facultatem benedictiones aperire, quibus certè benedictionibus arva susurris magicis fascinata expiabantur, & fugabantur dæmones, qui in illis residebant*, quapropter admonentur à Patribus Illiberitanis possessores fundorum *Canon.* 49. ne à Iudæis fructus percepti, & percipiendi benedicantur; malè enim dæmones fugabunt illi, in quibus illi resident, & dominatione occupant, quæ magicæ artes non solum ad sterilitatem, sed ad fertilitatem à Conciliorum Patribus prohibentur *in 6. Synodo in Trullo Canone* 61. ubi Scoliastes Balsamus. A Constantino tamen artes magicæ, quæ ad fertilitatem exercentur, plauduntur, ac permittuntur *in l. eorum scientia* 4. *C. de malefic. & matem.* de qua Anneus Robertus *libr.* 1. *rerum judicat. cap.* 5. Illust. Anton. Zara *in atimolo. scientiarum, & ingenio. sect.* 2. *membro* 2.

17 Aliud damnatæ magicæ pravitatis testimonium nobis offert venustum Imperatorum Valentiniani, Theodosii, & Arcadii oraculum exaratum *in l. quicumque ultim. C. de maleficis, & mathematicis, & cateris similibus*, ibi: *Quod si quisquam ex agitatoribus contra hoc interdictum venire tentaverit, aut clandestinis suppliciis etiam manifestum rerum malefica artis oppresserit, ultimum supplicium non evadat.* Loquuntur enim Imperatores de his agitatoribus, qui Dæmoniacis, & Magicis quibusdam imprecationibus adversariorum equos in circo impediebant, & suos ad cursum incitabant: cujus Magici criminis meminit D. Hieronymus *in vita Sancti Hilarionis*, his verbis: *Sed & Italicus ejusdem oppidi municeps adversus Gazentem Duumbirum Marnæ Idolo deditum, circenses equos nutriebat, hoc siquidem in Romanis urbibus jam inde servatur à Romulo, ut propter felicem Sabinarum raptum ab ipso quasi consiliorum Deo quadrigæ septeno currebant circuitu, & equos partis adversæ fregisse victoria sit. His igitur amulo suo habente meleficum, qui damoniacis quibusdam increpationibus, & hujus impediret equos, & illius incitaret ad cursum: venit ad Beatum Hilarionem, & non tàm adversarium lædi, quàm se defendi obsecravit. Ineptum visum est venerando seni in hujusmodi magis orationem perdere, cum subrideret, & diceret: cur enim non magis equorum precium pro salute anima tua pauperibus erogas; ille respondit, functionem esse publicam, & hoc non tam se malle, quam cogi: nec posse hominem Christianum uti magicis artibus, sed à servo Christi auxilium petere.* Arnobius *libr.* 1. adversus Gentes de maleficis scribens, ita ait: *Aut sine clavibus referare,*

qua clausa sunt, aut ora silentio vincire, aut in curriculis equos debilitare, incitare, tardare. Ad hanc rem spectat Cassiodorus *lib. 3. variar. cap. 51.* qui ita loquitur: *Suscepit partem populi protinus inclinatam, & quos ipse fecerat tristes, laboravit iterum reddere latiores, modo agitatores arte superant, modo equorum velocitate transcendens frequentia palmarum, eum dici faciebant maleficum*. Plura melioris eruditionis ad hujus inspectionis exornationem cumulat Herisbertus Resbeidus *in vitis Patrum in vita D. Hilarionis anotat. 23.*

18 Quod magicæ pravitatis genus exercebatur in circo, quia ibi coronabatur ille, cujus equi cursu præcedebant; quapropter solebant in circo equos frigida aqua perfundi, si agitatione nimium incalescerent, ut refrigerati ad reliquum cursum Spiritus reciperent, vel quia frigoris repentina perfusione perinde, ac calcari adhibito incitarentur, quem morem exhibet Propertius *lib. 4 elegia 3.* his versibus.

Et discor, qua parte fluat vincendus Araxes,
Quod sine aqua Parthus millia currat eques.

Quæ carmina varie torserunt criticorum ingenia, exercueruntque Scaligerum, & Hieronymum Mercurialem *lib. 6. variarum cap. 6.* quem morem astruit Accursius *in l. Athletas 4. ff. de his qui notan. infamia*, ubi Vlpianus loquitur de illis Circi ministris, qui aquam equis spargunt, ubi ait Accursius frigidam, qua incitabantur ad cursum celeriorem equi, pro cujus rei confirmatione adduco D. Hieronymum *in vita D. Hilarionis*, his verbis: *Rogatus à fratribus, qui aderant, scyfum fictilem, quo bibere consueverat, aqua jussit impleri, quam cum accepisset Italicus, & stabulum, & equos, & aurigas suos, rhedam, carcerumque repagula aspersit*: quæ aspersio fiebat vase, quod vocatur nasisterna, exhibet Sextus Pompejus *libr. 11. de verbor. significat.* his verbis: *Nasisternam genus esse vasis aquarii ansati, & patentis, quale est, quo equi perfundi solent in Circo*: quod confirmat Varro *de re rustica lib. 1.* & Marcus Fulg. *de obscuris vocibus ad Calcidianum*, Erasmus *in adagio; frigidam infundere*: quamvis reluctet Alciatus *lib. 6. paregon cap. 3.* qui facile convincitur, si consulatur Galenus *lib. 5. aphorismorum, aphoris. 21.* Et Hypocrates *lib. 5. aphorismo 20. & lib. 3. de sanitate tuenda*, idem Galenus, quis enim ignorat, quos animi deliquium capit, aquæ aspersione restitui; non transcribo verba Galeni, ne multum videar in hujusmodi diverticulo immorari.

19 Conjecturari etiam potest in ethnicorum superstitione, ideo equis in Circo ipso sparsisse, ut equi Circenses, Neptuno sacri aqua etiam Neptuno sacra perfusi, velocius currerent. His enim Circensibus Ludis *Neptunus* colebatur, & honorabatur: omitto plures locos ad hujus rei confirmationem, & adduco tantum Salvianum *lib. 6. de providentia*, his verbis: *Colitur namque, & honoratur Minerva in gimnasiis, Venus in Theatris, Neptunus in Circo.* Sciendum etiam est, equos Circenses etiam clamoribus hortari ab antiquis, ut citius currerent, Sidonius *in Carminib. carmine 23.*

Hortanturque obiter, juvantque blandis
Vltro plausibus, & voluptuosum
Concitant quadrupedantibus furorem.

Plinius *lib. 9. Epistolarum, epist. 6. Et repente agitatores illos equos, quos procul noscitant, quorum clamitant, nominantque.* Plinius Major *lib. 8. cap. 42.* his verbis: *Nam in Circo ad currus juncti equi non dubie intellectum adortationis, & gloriæ fatentur*. D. Hieronymus *in Epistola ad Hemetrialem*, his verbis: *Equorum cursus favore pervitior fit, & fortitudo clamoribus incitatur.* Probatur, & ex D. Isidoro *lib. 5. exam. cap. 9.* hisque non contenti industriis ad celeritatem equo-

rum

rum arte magica, ut diximus, abutebantur ethnici, ad quam observationem advocandi sunt Patres Illiberitani *in cap. 62.* ubi inquiunt Patres, quod si *auriga* (ita enim legendum est non *augur*, hoc enim modo invenitur in emendatioribus, & castigatioribus Codicibus, & suadet contextura Canonis: nam etiam loquitur de Pantomimis, quis unquam cum ipsis conjunxit augures, quis Sacerdotum collegia cum Circo, quis divinandi cum repræsentandi peritis conjunxit, nisi depravata edictorum Codicum exemplaria, ita enim legendum est, ut existimat Mendoza pro confirmatione Concil. Illiber. *lib. 3. cap. 50.*) ad Ecclesiam converti desideraverit, & ab Idolorum falsitate ad veram religionem, deposita mentis caligine, migrare cupiat tunc demum admittatur, si artibus suis renunciaverit, & ita suscipiatur, si ulterius ad eas artes non revertere sit paratus, sed si facere contra interdictum Ecclesiæ tentaverit, prorsus ab Ecclesia rejiciatur. Hos Patres Hispani jubent, nec aliis rationibus Enixi, quam supra jactatis, erant hi agitatores; & Idolatria, & labe magicæ pravitatis conspersi, ex eo quod in ludis Circensibus vagarentur, quapropter prohibent Patres ad Ecclesiam admitti, nisi expiati per renuntiationem hujusmodi pravas artes exuant. Adde *de circensibus ludis, & equis* Rosinum *lib. 5. antiquit. Rom. cap. 3.* Patr. Raderum *ad Martial. epist. 7. de venatione*, & *ad nostram legem fin.* C. *de malef. & matem.* D. Ramos *ad leg. Iul. & Pap. 1. part. cap. 1. num 9.* Anton. Gomez *libr. 3. varia. cap. 1. num. 28. vers. Sed ego*, Bobad. *lib. 2. Polit. cap. 21. num. 71.*

20 Latet non minus egregium magicæ artis vestigium *in l. idem si 4. §. si sibi indicium fin. ff. de condit. ob turp. causam* ubi asserit Vlpianus, quod si cuidam ob inditium aliquid detur (inditium enim nuncupatur, quod eo pacto præstatur, ut res mea, ubi nam sit, indicetur, *l. solent 15. ff. de præscriptis verbis*, *l. falsus 33. §. ergo, de furtis*, *l. 1. ff. de progenetis*, Paulus *2. sentent. tit. de furtis 31. §. ob indicium 20.* Antonius Faber *ad d. l. solent 15. & in leg. naturalis 5. §. quod si facio, ut des, ff. eod. tit.* Anton. Concius *lib. 1. disp. cap. 14. & 15.*) dedi inquam aliquid ut fugitiuum meum indicaret, id est servum, vel furem rerum mearum, asserit Vlpianus, repetere dominum condictione ob turpem causam non posse, & huius decisionis rationem brevi verborum circulo præstingit, ait enim, *nec enim turpiter accepisti*, non vero, *nec turpiter fecisti*, indicavit quippè furem, nisi me mea coniectura decipit, prohibita illicitæ artis divinatione, scilicet Astrologia, nam ad Astrologos fures indicare, idem Consultus spectare docet, & hanc divinationis artem plerumque exercuisse *in l. item apud Labeonem 15. §. si quis Astrologus, ff. de injuriis*, ubi quærit Consultus, quod si quis Astrologus, furem aliquem esse, dixerit, mentita divinationis arte (quia verè non erat fur) utrum iniuriarum actio adversus ipsum competat, & ait non competere, quia constitutiones eum tenent, ex quo textu, liquido constat, Astrologos fures indicasse, & latius patebit ex infra referendis. Suadetur exinde existimatio nostra, ex eo, quia Consultus *in antecedenti* §. controversiam proposuerat circa actum verè turpem, ob quem pecuniam accepisse, turpe non esse, Consultus asseruit, verisimile igitur est, eandem tractationem prosequi Consultum, ac perconsequens agi *in nostro* §. de actu turpi in facto, & exercitatione, quapropter ex sermonis institutione §. *antecedentis*, & continuatione subsequenti, videtur cojectura nostra fulciri. & firmari. Sunt profecto aliqui actus, quorum exercitium turpitudinem, & ignominiam irro-

gat, ob eorum autem perpetrationem, si pecunia accipiatur, nulla nota sigillatur accipiens, suppeditat exemplum §. 1. & ad nostrum antecedens *d. l.* 4. ubi ait Vlpianus, turpiter meretrices facere in eo, quod publicarum libidinum victimæ, pessimo stolidæ luxuriæ exemplo existimant, non vero turpiter ob talem meretricationem pretium accipere: & etiam ad huius rei confirmationem adducere soleo Consultum Gaium *in l. qui operas* 3. *ff. de his qui notant. infa.* ubi ait Consultus, quod si operas suas locaverit, ut in scænam prodeat, quod si non prodiderit, nullatenus infamia notatur, nec aliunde petenda huius decisionis ratio, nisi ex eo, quod huiusmodi actus habet turpitudinem in exercitio gesticulationis, & flexionis corporis, quo omnes ad risum alliciunt; non vero ex eo, quod venales se exhibeant ad huiusmodi actum; nam si hoc ita esset, sufficeret ad infamiam, locasse operas; de cuius rei illustatione, & prædicti textus interpretatione, & conciliatione *cum l.* 1. *§. item Senatusconsulto, ff. de postulando*, Guidus Pancirolus *lib.* 2. *thesau. var. cap.* 20. & *in memorabilibus in tit.* 18. *de amphiteatris* ubi Salmuth. Ræbardus *lib.* 3. *var. cap.* 1. Petrus Fab. *lib.* 2. *semest. cap.* 11. *prope finem*. Sic ergo *noster* §. intelligendus de actu turpi ob eius naturam, non vero propter requisitum accepti quæstus, ideoque rectè intelligitur de arte prohibita Astrologiæ, nempè qua indicabantur fures, servi fugitivi, res deperditæ, quod vernaculo nostro idiomate dicitur *Alçar Figura*.

21 Hi autem, qui fugitivos inquirebant, fugitivarii dicuntur *in l. si apud te* 18. *ff. de præscrip. verbis*, extatque horum cum occultatoribus comparatio, quia forsan fugitivarii in his occultationibus assidui erant *in l.* 1. *C. Theo. si vagum manci. petatur*, quibus indicium, sive inventionis præmium dabatur, quod indicinem vocat Apuleius *lib.* 7. *de asino aureo*, qui quidem servi fugitivi, & cæteræ res deperditæ, voce præconis conquirebantur, & in ipso præconio, indicina, seu inventionis pretium promittebatur, testis est Apulei. *d. lib.* 6. his verbis: *Si quis à fuga retrahere, vel occultam mostrare poterit fugitivam Regis filiam, veneris ancillam nomine Psichem: conveniat retro metas murcias Mercurium prædicatorem accepturus indici nomine ab ipsa venere septem suavia, & blancientis linguæ adpulsu*. Simile est apud Lucianum, & Petronium præconii exemplum: *Intrat stabulum præco conservo publico, aliaque sanè modica frequentia, facemque fumosam, magis quam lucidam, quassans hæc proclamavit. Puer in balneo paulò aberravit annorum circa decimum sextum Crispus, mollis, formosus, nomine Gniton, si quis eum reddere, aut commostrare voluerit, accipiet nummos mille*. Plautus *in Mercat. actu.* 3. *Scena ultima*.

Certum est præconium, iam iuvere quantum est
Conducier, qui illam investigent
Qui inveniant, post ad Prætorem
Illico ibo, orabo, ut conquisitores
Det mihi in viis omnibus.

Hæc autem est indicina, quæ fugitivariis præstabatur, de quibus fugitivariis Cuiacius *lib.* 5. *obs. capit.* 8. *& lib.* 21. *cap.* 11.

22 Sed ut appareat probabilis conjectura nostra, qua existimamus, *prædictum* §. *de Astrologis indicantibus* fures, aut servos fugitivos, intelligi, valida testimonia expendam, quæ luculenter probent, tum servos fugitivos, tum fures, & res deperditas indicasse ad astrolabium pertinuisse, pro qua re adduco testem Alexandrum Tertium *in cap. ex tuarum* 2. *de sortilegiis*, ubi proponitur, quemdam Clericum Astrologum adesse, non ea intentione, ut dæmonium vocaret, sed potius ut furtum Ecclesiæ recuperaret, inspectione Astrolabii, verum quamvis hoc ex bono zelo, & sim-

& simplicitate se fecisse, proponat, non tamen veniæ dignus est, quapropter annalis suspensionis compescitur supplicio, Ex quo Alexandri III. oraculo liquido constat, Astrologos fures indicasse. Huc etiam spectat vulgaris conquirendæ apud antiquos rei subreptæ modus per lancem, & licium. Petronius Arbiter *ubi supra in satyra pag. mihi 113. vers. Dum Emuolpus*, ibi: *Nec longe à Pracone Aselitos stabat amictus discoloria veste, atque in lance argentea indicium præferebat*. Vbi Fr. Daniel. *in ejus notis*, & Georg. Erhar. *in simb. ad eundem Petron.* ubi late & pulchra. Solebant enim Romani licentiam præstare his, quibus furtum factum erat, intrare in domo, de qua suspicio erat, ipsius vero oculis linteo velatis, & lancem in manu figens, velabantur enim, ne matronas, nec secretiora nimis curiose perquirerent, docent P. Pitheus *lib. 2. adverſ. cap. 2.* Forcatulus *in Necrom. dial. 29.* Solorçanus *de parricid. lib. 2. cap. 16.* P. Greg. *lib. 37. Syntagm. cap. 1. num. 19.* Hothmanus *de verbis juris verbo Lance, & licio*, ac denique Institutarii *in §. furti autem inst. de furtis*, in quo conquirendi modo nescio quem usum præstare posset licium, nisi ad magiam indicandi fures, ac res deperditas, per Astrolabii inspectionem, licium enim frequentes magicis præstigiis, & execrabilibus incantationibus suppeditare quis ignorat, & iam diu viros doctos observasse, non ambigo. Probatur etiam inspectio nostra ex D. Hieronymo *super Iesu Nave hom. 7.* & qui de Astrorum cursibus vitas hominum, & gesta perquirunt; speciosus est ad hanc rem Plinii locus *lib. 28. natu. hist. cap. 2.* ubi mancipia fugitiva detineri arte magica inquit Plinius his verbis: *Vestales nostras hodie credimus, non dum egressa urbe mancipia fugitiva retineri in loco precationis*. Magica nempe precatione, nec enim aliter intelligere possumus nisi sacrificiis, & precationibus magicis, quapropter ut venustiorem reddat locum Plinii Laurentius Pignorius *in libello de servis, cap. 16.* eum emendat, reponitque *in licio precationis* id est allectamento incantationis, huius precationis testis est Dio Cassius *lib. 48. historia*, quorum rituum Romæ frequens usus fuit in conquirendis fugitivis, quia major pars patrimonii in familiis servorum consistebat, ut Author est Senec. *lib. 1. de clementia* Plinius *lib. 33. natu. hist. cap. 10.* Plutarchus *in Marco Crasso*, D. Hieron. *in epist. ad Eustachium* Lipsius *lib. 2. de magnitudine Romana cap. ultimo prope finem*, probat late Pignorius *in d. tract. de servis*; ex quibus luculenter patet, Concilii Patres illos percellere, qui hujusmodi Astrologis abutuntur ad res furtivas conquirendas, & indicandos fures. Eandem sententiam habet Concilium Troslacianum *cap. 15.* iisdem fere verbis à PP. Concilii expressam. Ex quibus liquido constat, frequentem fuisse magicæ pravitatis usum ad indicandos fures, & servos fugitivos, quæ certe suadent conjecturam nostram *ad d. §. ult. l. 4. de condiction. ob turp. caus.* ad quem videndi D. Retes *lib. 2. miscel. sect. 1. cap. 11. num. 4.* in additione ad marginem, Mastrillus *decisio. Sicil. 282. num. 20.*

23 Post hæc tandem, ut finem huic tractationi imponam, Iurisconsultum Vlpianum levi difficultate implicitum *in l. 1. §. apud Vlpianum 9. vers. ut puta, ff. de Ædili. edicto* levi manu expeditum, & nebulis liberum exhibere intendam; inquit Vlpianus, quod si servus superstitiosus venditus fuerit, Ædilitium edictum omnimodo conticescere, in quo textu confestim apparere videtur, magiam valde à duodecim tabulis, & Imperatorum decretis execratam, permitti; superstitiosos enim Magos ab ethnicis vocitari palam est, ut probatur ex Mendoza *pro confirmatione Concilii Illiberi. lib. 2. cap. 16. & lib. 3. cap. 1.* & ex Forcatulo *in Necroman.* Martino Delrio, & Tor-

& Torreblanca, & hujus rei egregium, & luculentum vestigium habemus *in l. 3. §. ultim. ff. de Decurionibus*, ibi: *Eos qui Iudaicam superstitionem*, quæ verba, post alios, de Christianis accepit Ferdinandus de Mendoza *pro confirmatione Concilii Illiberi. lib. 3. cap.* 38. ex eo namque superstitionis *in d. l. 3. §. ultim.* Christiani ab Ethnicis infamantur, quod incantatores, & impostores appellaverint *in l. 1. §. medicos 3. de variis, & extraor. cognit. de quo* §. Forncrius *lib. 3. select. capit. penult.* Annæus Robertus *lib. 1. rer. judic. cap.* 5. Spondanus *in epito. Baronii tom. 1. anno Christi 36. num. 3.* Suarez *ad legem Aquil. lib. 3. cap. 6. num. 6. sect.* 2. Nec mirum est in dictis juribus superstitiosos, & incantatores, ac impostores nuncupari Christianos, nam Vlpianus Author est, qui maxime Christianis fuit infensus, unde septem rescripta Principum collegit *in lib. 7. de officio Proconsulis*, ut doceret quibus pœnis affici oporteret eos, qui se cultores Dei profiterentur, ut constat ex Lactantio *lib. 5. divin. institut. cap.* 11. cujus odii extant expressa vestigia *in l. congruit 13. ff. de officio Præsidis*, qua cavetur, ut præses, cum ingrediatur Provinciam, primum conquirat sacrilegos; sacrilegi enim à Gentilibus nuncupabantur Christiani, ut constat ex Iustino Martyre, Tertulliano, Arnobio, & omnibus, qui apologias scripserunt. Residet aliud vestigium *in l. si in aliam 7. ff. de officio Proconsulis:* Proconsul Provinciam ingressus, templa lustret, & circumeat. Huc etiam spectat, *l. 4. ff. familiæ hercisc.* dum ait, libros improbatæ religionis tolli, loquitur profecto Vlpianus de Christianorum libris. Aliud quippè extat hujus rei testimonium *in d. l. 2. de extraord. crimin.* ibi: *Vir simplicitate gaudens, & desidiæ deditus*, desides enim ab Ethnicis appellari Christianos *ex præcitato Lactantii loco* liquidò constat, cujus observationis illustre habemus testimonium *in l. quidam ignaviæ sectatores, C. de Decurion. lib.* 10. Quam de Christianis accepit Annæus Robertus *lib. 1. rerum judicat. epist.* 5. & Pancirolus *libr. 2. variar. cap.* 149. quamvis aliter eam capiat Amaya *in ejus explicatione*, etiam de Christianis intellexit *prædictum textum*, Anton. Peretius *ad tit. C. de privilegiis corporatorum libr.* 11. de hac re videndus Balduinus *in libello de edict. Imperatorum contra Christianos*, & Paul. *libr. 5. sent. tit.* 23. illis verbis: *Qui novas, & usu, & ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum moventur; honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur*. Firmant, & fulciunt prædictam observationem Bertrandus *de jurisperitis, in Vlpiano & Paulo*, & Cardinalis Baronius *in Martyrologio 1. die mensis Ianuarii, litter. G. & 2. die, litt. C.* qui jactata vestigia dedit, ex cujus authoritate, & nostra conjectura non improbabiliter expendimus.

24 Sed si compertum est, superstitiosos dici Magicos, & Magos, jam insurgit difficultas, dum videtur Vlpianus dicere, magicam artem non prohiberi, nam si prohiberetur, esset locus Ædilitio edicto. Verum si Iur. Consult. Vlpianum, & ejus decisionem expendamus, facilè propositam difficultatem diluemus, inquit enim Vlpianus, in prædicto casu ædilitium edictum conticescere ex eo, quod enim vitia, quæ serviendi ministerium non impediunt, non faciant locum ædilitio edicto, & probat *l. 1. §. sed sciendum hoc nostro titulo de ædilitio edicto*.

25 Sed valde sibi Vlpianus repugnat *in l. 1. §. sed utrum* propè finem, *ff. de servo corrupto*, ubi postquam plura retulit Vlpianus quæ servos corrumpunt, & locum faciunt actioni de servo corrupto, ait dari prædictam actionem si malis artibus sit instructus servus, malas enim artes dici Magicas, palam est, etiam mediocriter hac tractatione instructis; statim ergo hæsitationis

tionis apparet scrupulus, cum *in d. l. §. apud Vivianum 9.* ipse Vlpianus decidisset, ædilitium edictum conticescere, si servus superstitiosus sit, & malis artibus deditus.

26 Non multum præsentem inspectionem onerat Vlpianus *in d. l. 1. §. sed utrum, ff. de servo corrupto*, quia illud discrimen inter ædilitium edictum, actionem de servo corrupto confestim animadvertitur, nam ut dixi, ædilitium edictum competit, cum usus servi deterior est vitiis, quibus laborat, sive corporis, sive animi sint, ut probabamus *ex d. l. 1. §. sciendum, ff. de ædilit. edict.* actio vero de servo corrupto locum habet, cum servus ipse deterior est, quia corruptus est ejus animus arte damnata, quod sufficit, ut actio servi corrupti exoriatur, diversum est quod ædilitium edictum, nam parum interest, servum deteriorem esse, si ejus usus deterior non est. Quibus absolvimus observationem nostram circa artem Magicam, de qua etiam est textus *in l. æternæ 4. §. mala medicamina 11. ff. fam. hercisc,* quam explicant Dom. Larreategui *lib. 4. selec. cap. 11.* Dom. Retes *lib. 8. opusc. cap. 13.* Osuald. *lib. 8. cap. 15. litter. H.* Spondanus *in epito. Baronii 1. tom. Annal. Eccles. anno Christi 56. num. 12.* & sententia Iurisc. Consult. Pauli *lib. 5. sentent. tit. 25. ad legem. Cornel. de Sicar. §. penultim. & ultim.* Polido. Virgil. *de invent. rerum lib. 1. epist. 27.* Fr. Hieronym. Roman. *lib. 7. Reipubl. Gentil. capit. 4.*

CAPVT XVIII.

Accurata prælectio ad Textum in l. unusquisque Decurio 2. C. de silentiariis, & Decurionibus eorum lib. 12. tit. 16.



1 PRæ Manibus habemus Honorii, &Theodosii Imperatorum constitutionē emissam ad Venantium P.P. seu, ut in aliis Codicibus legitur, ad Valentium, quæ extat *in l. unusquisque 2. C. de silentiar. & Decurion. cor. lib. 12.* & operam nostram litterariam eflagitat; afferunt itaque Imperatores, tam Decuriones silentiariorum, quam silentiarios immunes esse, tàm à tyronum, quàm ab equorum præstatione, cæterorumque munerum sordidorum, sive indictorum, sive superindictorum. Quod ut plenius, & planius pro rei tractatione, & gravitate explanemus, operæ pretium duxi verba parafrastice lustrare, ut ex ipsis Imperatoribus illustretur sententia. Cæterum, quia non eo ordine Imperatores procedunt, quo inscribitur rubrica nostra, de silentiariis nempè, & Decurionibus eorum, sed potius prius verba faciunt de Decurionibus, & postea de Silentiariis, per ascensum, ac descensum progredientes, nos ut claritati indulgeamus, ordinemque servemus in nostro ære ducimus. Agendum itaque prius nobis est de Silentiariis, postea vero de Decurionibus eorum. Igitur Silentiariorum erat una ex undecim Scholis Palatinis, de quibus *in l. fin. C. de locato, & conducto.* Igitur Silentiarii Palatini erant milites, qui Imperatori audientiam faciebant, murmura, ac strepitus comprimebant, atque cohibebant, de qui-

quibus integer est hic titulus noster *in codice Iustinianeo lib.* 12. & *in C. Theod. lib.* 6. *tit.* 23. *de Decurionibus, & Silentiar.* & mentio eorum *in l. ult. C. de excusat. tutor.* & *in l. omnimodo* 30. §. *fin. C. de inoffic. testam.* & apud Nicephor. Callistra. *lib.* 16. *Histor. Ecclesiast. cap.* 24. D. Ambrosius *in oratione de morte Valentiniani* cum aliis pluribus, quos tradit Cujac. *ad titul. de Silentia.* Bulengerus *lib.* 3. *de Imper. Roman. cap.* 10. Brissonius, *de verbor. signific. verb. Silentiaris*, Pancirola *in notitia Imper. Orient. cap.* 62. Lælius Visciola *lib.* 2. *horar. successiv. cap.* 12. Nicolaus Alemanus *in notis historicis ad enodicta Procopii ad pag.* 108. *lin.* 1. D. Ioannes de Solorçano *libr.* 5. *Polit. capit.* 4. *fol.* 781. *litt. X.* & *tom.* 2. *de jure Indiar. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 36. Petrus Faber *lib.* 1. *semest. cap.* 1. *& aliis*, Pineda *de rebus Salomonis lib.* 2. *cap.* 7. Lipsius *libr.* 1. *electorum cap.* 7. noster D. Antonius Pichardo Vinvesa *in fine principii de hæred. quæ ab in testato deferun.* §. 8. *num.* 5. idem Solorçanus *en el discurso de las plaças honorarias*, ferè per totum.

2 Verum ne perfunctorie, & ut ajunt sicco pede, Silentiariorum munus, in quo totus nostræ prælectionis vertitur cardo, percurramus. Noto locum Silentiariorum fuisse juxta Triclinium Principis intimæ aulæ, unde Silentiarii dicti, qui ad eum locum excubarent: ne sacrum silentium Principis interpellaretur, hi stabant ad limina, unde & dicti sunt hostiarii, & escubitores, seu speculatores; munus suum exercebant ibi nocte, dieque; die quando Princeps in suo Triclinio assidebat, tàm ad politicas, quàm militares expeditiones pronus: noctu vero, dum Princeps somno diurnas levabat vigilias; quo circa & silentiarii dicti sunt, *Ministri quietis*, apud Procopium *lib.* 2. *de bello Persico*, ad quorum officium eleganter allusit numerosus Claudianus, illis verbis:

Sacroque adhibere silentia somno.

Profecto nomine sacri somni nullus alius, quam Imperatorius potest intelligi, cujus purpura, domus, rescripta, & quam plura alia sacra dicebantur, res pervulgata est, & præoccupata ab aliis, præcipuè Bulenger. *lib.* 1. *de Imperat. cap.* 10. Pancirola *lib.* 1. *variar. cap.* 2. & à D. D. Iosepho ab Exea, & Descartin, Cæsaraugustano professore, *in l. unic. C. de Palatiis, & domibus domin. libr.* 11. & nos diximus *cap.* 3.

3 Tam diurnum, quam nocturnum silentiariorum munus complectitur Agathias *lib.* 5. in illis verbis: *Qui Principis quieti, & silentio præpositi sunt.* Circa latus Principis militabant, honore conspicui, dignitate spectabiles, ut apud nos in Regia domo Caroli II. nostri Regis (quem Deus nobis sospitem, & invictum faciat) sunt *los Monteros de Espinosa*. Ex quibus jam venit carpendus Zonaras in Anastasio, dum silentiariorum munus humile fuisse nugatur, cum contrarium liqueat, *ex l.* 1. 3. 4. *C. h. n. tit. l. Decurionum.* 4. *C. Theod. de Decurionib. & silentiar. l.* 4. *C. de proximis sacror. scrinio, l. unic. C. Theod. qui à prabitione Tyron. vel equor. excusentur, l. ultim. C. de excusat. tutor.* præstat deinde contra Zonaram argumentum ipse Imperator Anastasius, qui nondum Senator, cum adhuc silentiarius esset, ad Imperium fuit promotus, Iordanes *lib. de regn. ac temp. muta. circa finem*, Evagrius *lib.* 3. *cap.* 31. & Gubazes postea Rex Colchorum, qui in Schola silentiarorum apud Iust. fuerat adscriptus, ut refert Agathias *d. lib.* 5. & ex eo Buleng. *de Imper. Roma. cap.* 10. & Guter. *de offic. domus Aug. lib.* 3. *cap.* 29.

5 Schola hæc triginta silentiariis constabat, quibus præerant tres Decuriones, singulis decem in singulos decem dies, sive divisis stationibus pro dierum numero. Plura de silentiariis, qui cupidus fuerit, inveniet apud dictum Buleng. Panciroll. & Guterium locis supra allegatis, Petr. Gregor. *lib.*

lib. 3. syntag. cap. 8. num. 9. Cælium Rodigin. *lib. 21. select. antiqui. cap. 46.* Gregorium *in notis ad Curopulam Codini lib. 2. ipse cap. 5.* Iuretum *in notis ad Symmachum lib. 1.*

5 Sed nunc de Decurionibus eorum sermo agendus est, quæ priora sunt verba nostrorum Imperatorum, pro cujus rei expositione monitos lectores velim, Decuriones *in nostro textu, & rubrica* non eodem sensu exaudiri, ac *in tit. C. de Decurionibus, lib. 10. & ff. de Decurionib.* Illi enim Senatores minores dicebantur, qui suæ Reipublicæ honores, seu onera detrectare non poterant, de quibus solita copia Amaja *in rubric. C. de Decurionib.* Fornerius *lib. 1. select. cap. 12.* Sigonius *de antiquo jure Italico, lib. 2. cap. 4. & 8.* sed in nostro textu Decuriones intelliguntur Decuriones Palatii, qui præpositi erant silentiariis. Horum tria genera invenio in Sacro Palatio; fuerunt enim Decuriones cubiculariorum, de quibus Suetonius *in Domitiano, cap. 17.* ex his cubiculariis erant castrensiani, & ministeriani, de quibus titulus *in C. Iustinianeo, de castrensian. & ministe. lib. 12.* & *in C. Theo. de castrensianis libr. 6. tit. 23.* ex quibus erant mensores, de quibus *titulus C. de mensoribus, lib. 12.* hi nempè, qui Sacræ Imperatoris mensæ inservicbant, ut rectè contra aliquos explicat Pancirola *in notitia Imper. Orient. cap. 91.* quos intellexit Corippus Africanus *lib. 3. de laudidibus Iustini minoris*, his versibus.

Adfuit obsequio Castorum turba virorum
Illis summa fides, & plena licentia sacris
Deservire locis, atque aurea fulcra parare,
Regales mensas epulis onerare superbis,
Conservare domum, sanctumque intrare cubile,
Internas munire fores, vestesque parare.

Merito igitur *Castorum*, dixit *Turba virorum*, nam hi cubicularii eunuchi erant, ut constant *ex l. 4. C. de præpositis sacri. cubic. lib. 12.* & ex pluribus, quæ refert Amaja *libr. 3. obs. capit. 6.* Vndè mirandum est, cum hoc tertium genus hominum ominosum Romanis adeo esset, apud Imperatores gratia fuisse, ipsisque usos ad sacri cubiculi ministerium; infames eorum occursus habitos, atque ominis plenos didici ex Claudiano *libr. 1. in Eutrop.*

Aut metus latura puris, aut tedia mensis
Aut famulis crimen, aut procedentibus omen.

Verum dici potest, cubicularios, eunuchos vocari, sed non esse castratos, sed id nomen desumptum esse potius ob officio, quam à natura, à græco verbo, quod custodire significat, & ab alio nomine etiam græco, quod est cubile, quasi cubilis custodes: quod duobus Sacræ Scripturæ testimoniis comprobari potest, ubi *cap. 39. Genesis* cum de Putifare, Pharaonis eunucho mentio fit, postèa *in cap. 40.* ejus uxor nominatur, & refertur. Alter est Isaiæ *cap. 39.* ubi de tribus pueris integri corporis sermo agitur, quos eunuchos in Palatio Regis Babilonii futuros vaticinatus est Isaias.

6 Hi omnes cubicularii subiiciebantur Decurionibus eorum: Decuriones autem cubiculariorum præposito sacri cubiculi. Alii Decuriones Palatii erant Decuriones larium, qui decem alii præerant, qui lares Imperatoriæ domus curabant, de quibus est lapis vetus Romæ apud Gruterum *pag. 319.*

Hymnus Cæsaris Aug.
Volusianus.
Decurio. Larum. Volusianorum.

Dubio, an hic Decurio magister larum vocetur? an vero, & ipsi qui lares curabant, præter Decurionem, & Magistrum habuissent, ex alio Lapide apud Gruter. *pag. 406. 4.*

M. Fabio. Asiatico. Seviro.
Mag. Larum. Aug.

Illud notum est, in interiore parte domus Principum, ut & privatorum, locum esse laribus dicatum, qui *lararium* dicebatur, Lampridius in Alexandro, Festus, Livius, Capitolinus, & alii, quos referunt Ræbardus *lib. 2. conject. cap. 11.* Osualdus *lib. 13. comment.* Donel. *cap. 21. lit. B.* Amaja *in l. civis 7. C. de incolis* latè de laribus. Deinde sub hoc Magistro larum, sive Decurione, etiam fuere imaginum Augustæ domus cultores, de quo elegans illa inscriptio Romæ posita Gruter *pag. 238. 12.*

Imaginum domus
Aug. Cultores signum,
Libereis restituta
Ser. Galba Imperatoribus Aug. &c.
S. P. D. D.

7 Decuriones alii, ne diutius divagemur, silentiariorum erant, de quibus in nostro textu, vocanturque Decuriones Sacri Palatii, & Sacri Consistorii, *l. fin. C. Theo. de Decurionib. & silent.* hi autem agebant sub Magistro officiorum, ut reliquiæ Scholæ. Palatinæ, quæ de silentiariis, & Decurionibus eorum loquuntur, inscriptæ sunt Præposito Sacro cubiculi, ut constat *ex l. 4. & 5. C. hoc n. tit.* Decuriones post excubias annorum tredecim Senatores illustres recensentur salvis privilegiis, *l. 3. C. hoc nostro tit. l. fin. C. Theo. eod. tit.*

8 Sed jam de silentiariis, & Decurionibus satis, subsequuntur illa nostri textus verba *à tyronium, equorumque præstationibus habeantur immunes.* Pro quorum intelligentia, officii nostri est animadvertere, aliquas fuisse sub Imperii Provincias, equis insignes, inter quas caput extulere Hispania, & Gallia, & in Hispania Bætica Provincia nobilioribus equis, & nunc & jam retro sæculis ditata. De equis Hispanis mentio *in l. 1. C. theod. de equis curulibus*, ibi: *Hispani sanguinis equos, hoc est, de casta de los de España.* Hispania itaque, & Gallia equorum tenebantur præstatione, ut expendit Olanus *Paralypom. libr. ult. cap. ult.* licet non inficiemur, alias Provincias tributum equorum Romanæ Majestati obsecutas fuisse, præcipuè Argeos, & Epiri, de quo eleganter Sidonius Apollinaris *in Panegyr.* dum cæteras Romanæ ditioni subiectas Provincias tributarias suis fructibus describit his carminibus.

.... Tum quaque suos Provincia fructus
Exposuit, fert Indus ebur, Caldæus Amomum,
Assyrius gemmas, Ser vellera, Thura Sabæus,
Attis mel, Phœnix palmas, Lacedemon olivum
Argos equos, Epyrus equas, pecuaria Gallus,
Arma Calibs, frumenta Lybes, Campanus iacchum,
Aurum Lydus, Arabs guttam, Panchaja mirrham,
Pontus castorea, blavam Tyrus, ara Corinthus,
Sardinia argentum, naves Hispania defert.

Quem locum excripsit Quintianus Architrenus in Cleopol. illis versibus.

Troja viris, Epirus equis, animalibus Argos
Inda ebore, argento Sardinia, & Attica melle, &c.

Cæterum præter equos ab Hispania, & Gallia præstari solitos, fortassis postea ingruentibus bellis, etiam Tyronum præstatio aliis fuit indicta popularibus, adeo ut ipsi Itali hoc tributum solverent, præterquam si suffulti essent privilegio nostris silentiariis, & Decurionibus concesso. Docent Pancirola *lib. 3. Thesauri, variar. cap. 31. de equorum, & Tyronum præstatione* Bulengerus *lib. 9. de vectigal. populi Romani, cap. 63.* Cujacius *in l. 4. C. de dignitatibus, libr. 12.* ubi Gothofred. ergo onus præstandi tyrones, seu tributum, quod appellatur tyrocinium, indicebatur popularibus, pro cujuscumque divitiis, & substantia. Popularesque tyrones præstabant, aut pro singulis equitibus

vice-

vicenos,& ternos aureos, *l. 3. C. theod. de equor. collat.* quod pretium fuit postea auctum ad vicenos, & feptenos aureos, *l. 2. C. theod. eod. tit.* postea-que taxatio tyronum arbitratu Principis facta fuit, *l. 13. l. 20. C. theod. de tyron. nov. 3. Theodosii de tyron.*

9 An tyrocinii tributum sit idem, quod temonarium? Acriter controvertunt interpretes Panciroł. & Bulenge. idem esse ajunt, ac temonarium, sive capitularium, inter quos harum litterarum cultor eximius Iac. Cujacius *in l. 4. C. de dignitatibus lib. 1.* asserunt ergo, temonarium munus appellatum fuisse à temonariis, qui erant tyroni, sive auri tyrocinii exactores, firmant suam sententiam *ex l. tyronum 7. C. theod. de tyronibus*, ubi asserunt Imperatores, & casu, quo aurum tyrocinium, sive tyronicum solvendum est, unumquemque debere solvere pro modo capitationis suæ, & ne aliquod dubium relinquant, numerum solidorum designant, qui temonario inferens est: ex quibus verbis sic conficiunt argumentum, aurum tyronicum infertur, solviturque temonario: ergo temonarius ejus erat exactor, & consequenter temonarium tributum idem quod tyrocinium. Amplius firmatur ea Cujacii, & cæterorum opinatio *ex l. eos 14. C. the. de municip. extraor.* ubi totum integrum capitulariæ tributum functionis temonariæ esse dicitur, cum igitur probatum maneat, tributum temonarium idem esse cum tyrocinio, & *ex d. l. 14.* constet, capitularium idem esse cum temonario, recte infertur tyrocinium temonarium, & capitularium, duntaxat nomine differre.

10 Contraria tamen sententia asserit, tributum tyrocinii, & nomine, & substantia differre à tributo temonario, pro qua sententia firmanda expendo primo textum *in l. 4. C. de proximis Sacror. Scrin. lib. 12.* ibi: *Nec ullam temonum patietur injuriam, equorum, tyronumve præstationem nullus agnoscat*. Quæ verba desumpta sunt *ex l. quamvis 14. C. Theo. de pro comi. dispo.* ex quibus sic argumentatur: proximi Sacrorum scriniorum non solum liberantur à tributo temonario, sed etiam à tyrocinio, ergo tributa hæc diversa sunt. Idem comprobant textus *in l. 1. C. de Palatin. Sacrar. largitio. libr. 12.* & *in l. tempore 21. C. theod. de Prætoribus*, & tandem decretorio argumento Cujacium convinco, ex eodem textu, in quo tentavit suam probare sententiam, nempe *ex d. l. 7. C. Theod. de tyron.* & ita ostendo: tributum temonarium sordidum est, & solitum duntaxat appendi à plebeis, *l. 4. C. de dignitatibus, libr. 12. l. 1. C. de Palatinis Sacrar. largir. libr. 12.* ac proinde immunes erant Senatores à præstatione hujus tributi, *d. l. 4. C. de dignit. libr. 12.* atqui *in d. l. 7. C. Theod. de tyronibus* nec Senatores, nec Decurio à tyrocinio immunis est; ergo hoc tributum nec sordidum erat, nec idem cum temonario; quod miror, non vidisse oculatissimum Cujacium.

11 Quo circa præeunte Amaya *in l. 1. & 2. C. de excusat. muner. libr. 10. ex num. 55.* asserendum est, temonarium munus re, & verbo distingui à tyrocinio, temonarium autem erat aurum ratione tributorum exactum, quod ratione publici sumptus extorquebatur ad transportandas species, vel ad ducendum comeatum, vel aurum, aut argentum ad exercitum, aut ad fiscum, ut probari videtur *ex l. neminem, C. de Sacrof. Eccles. l. fin. C. de fabricensibus, lib. 12. l. 14. C. de excus. muner. libr. 10.* & hęc dicitur vehicularii solicitudo *in l. fin. §. tyronum, & §. cursum, ff. de muner. & honor.* & hoc tributum videtur idem esse cum Angaria, licet in aliquibus dissimiletur, quę recensere supersedimus, ut ad nostri textus accedamus sententiam.

12 Nec obstat textus *in l. tyronum 7. C. Theod. de tyronibus*, nam bene compatitur, quod exactor tyrocinii ap-pel-

pellatur temonarius, & quod hæc tributa sint diversa, nam cum omnia in fiscum cogebantur, vel plaustris, vel equis, vel mulis, homines deputati ad exactionem, & ad coactionem temonarii dicebantur; ex hoc tamen non infertur, hæc tributa nomine tenus differre. Nec me latet, aliquos in ea fuisse sententia, ut distinguant munus tyronicum à munere equorum, vulgo *dar un cavallo.* Huic sententiæ subscripsit Bulengerus *d. lib.* 9. *de vectigalibus cap.* 63. contra nititur Pancirolus *d. cap.* 31. quasi tyronum, & equorum sit unum tributum, una præstatio, quale vulgo *dar un montado.* Vtraque sententia non invalidis fundatur fulcris, verum si meo judicio res deliberanda foret, sub Bulengeri militarem signis, nam tam *in nostro textu* quam *in l.* 4. C. *de proxim. Sacror. scrinior.* quasi diversa sejungitur tyronum prestatio ab equorum præstatione, faventque textus verba *in l. unica*, C. *Theo. qui à prabitione tyronum*, ibi: *Nemo tyrones, equos, vel præstationem aurariam, &c.*

13 Succedunt tandem illa nostri textus verba: *Nullam collationem, quæ plerumque poscitur, solvat.* In quibus jubent Imperatores, silentiarios, & Decuriones eorum immunes esse à tributis, quæ plerumque exiguntur, quæ verba emendat Cujacius, & ita substituit *nudam collationem, quæ plerumque poscitur, solvat*, eo sensu, ut licet silentiarii, & Decuriones eorum immunes sint à præstatione tyronum, & equorum, agnoscant tamen, solvereque teneantur collationem nudam, hoc est Canonicam. Ducitur Cuiacius *ex textu in l.* 4. C. *de proximis Sacror. scrinio, lib.* 12. licet immunes sint ab omnibus sordidis muneribus, & à superdicto, à præstatione tamen Canonica immunes non sunt. Ergo eodem modo silentiarii tenebuntur Canonicam præstationem inferre, potuit addere Cujacius quod tamen miror, omisisse pro suæ lectionis authoritate fidem, *l.* 2. C. *theod. de Decurionibus, & silentia.* ex qua transcripta est nostra, *l.* 2. ubi *nudam collationem* legimus, *nonnullam.* Verum licet certum sit, silentiarios à Canonica præstatione immunes non esse, Cujacii tamen emendatio & menti, & litteræ Imperatorum repugnat; nam Canonica collatio est ordinaria tributorum præstatio, quæ thesauris Principis inferabatur, ut ex eis dona elargiretur, quod tributum quotannis solvebatur, pendebaturque, & erat sub dispositione comitis Sacrarum largitionum, *l.* 1. C. *de superdictionibus*, *l. placet*, C. *de Sacrosf. Eccles.* ad hoc tributum spectat titulus, *C. de Canone largitionum lib.* 10. & *tit. C. de argenti pretio, quod pro thes. infer. lib.* 10. & hæc Canonica præstatio dicitur, & regularis, & consueta à Ioanne de Platea *in d. l.* 4. *C. de proxim. Sacror. scrin.* ex quibus infero, nostrum textum de hac Canonica præstatione exaudiri non posse, nam cum hæc esset regularis adeo, ut quotanis præstaretur, Imperatorum nostrorum verba de illa non faciunt mentionem, cum de altera loquantur, quæ plerumque poscitur; Canonica autem semper erat indicta: ergo & litteræ & menti Imperatorum Cujacii crisis repugnat, potiusque ex nostro textu corrigenda est, *l.* 2. *C. Theo.* quam è contra.

14 Quare, ni vehementer fallor, existimo, Imperatores nostros sermonem instituisse de superdicto, quippè superdictum erat accessio ultra indictionem, & dicebatur *suvventio*, & *subsidium*, *l. placet* 5. C. *de Sacrosan. Eccles. l.* 1. C. *de superdicto*, *l.* 3. *C. Theod. de collatione fundo. patr.* nam si indicta tributa necessitatibus non sufficiant Principis, forte ob bellum, aliumve Reipublicæ casum, collatio hæc extraordinaria vigebat, Sixtinus *de regalibus lib.* 2. *cap.* 24. Camillus Borrellus *de præstantia Reg. Cathol. cap.* 40. *ex nu.* 3. Petra *de potestate Principis*, *cap.* 4. *ex num.* 74.

Besol-

Besoldus *in dissertatione politic. juridica de juribus Majestatis, cap. 7.* de hoc ergo superdicto existimo, esse intelligendum nostrum textum, quia licet non semper postuletur, plerumque tamen exigebatur: nostramque conjectationem firmant subsequentia verba: *aut necessitas imponat*, quæ superdictum manifeste denotat.

15 Cōcludunt Imperatores nostri præcipientes, ne ulla potestas, aut necessitas imponat, seu injungat silentiariis, aut Decurionibus eorum tyronum, & equorum præstationem, aut superdictionem, quæ verba non levem difficultatem continent, nam tributorum indictio inter Regalia censetur, solumque ad Principem spectat, adeo ut neque Præfectus prætorio, neque Præses, neque alius ex majoribus Magistratibus ipsa possit indicere, *l. 2. & 3. C. vectigalia nova indici non posse, l. vectigalia* 10. *C. de publicanis, & vectig. cum aliis vulgatis*, Bovadilla *lib. 5. Politica cap.* 5. Sirtinus *de Regalibus lib. 2. cap. 6*, Castillo *de tertiis cap.* 41. Misinger. *lib. 5. observat. cap. 29. & 31.* Christin. 3. *decis.* 105. Carpz. *in cap. Cas. cap.* 8. cum sexcentis aliis, quos refert Speidelius *tom. 2. silog. var.* ergo frustra verentur Imperatores, ne aliqua potestas prædictas præstationes imponat silentiariis, & Decurionibus eorum, quasi annuant cæteris non privilegiatis imponere posse. Cui difficultati respondetur, illa verba non inducere aliquam potestatem præter Imperatorium jus habere indicendi, aut super indicendi tributa, sed duntaxat denotare potestatem, hoc est majores Magistratus, ad quos spectabat non impositio tributorum, sed injunctio, declaratio nempe personarum, quæ id solvere tenerentur, nullatenus injungere debere silentiariis, Decurionibusve eorum tyronum, aut equorum præstationem, sicuti nec superdictionem.

16 Lustratis jam & brevi paraphrasis penicillo per lustratis nostri textus verbis, conclusio quæ ex eo disputanda elicitur communi Authorum calculo obsignata ita se habet: *Silentiarii, & Decuriones eorum immunes sint à tyronum, equorumque præstatione, & à quocumque superdicto.* Probant *textus in l. Decurionibus* 3. *l. jubemus ultim. C. hoc nostro tit. l. Decurionum ultim. C. theo. de Decurion. & silentiar. l. 2. C. theod. de tyronibus, l. 1. C. de Palatinis Sacrarum largitio. lib. 12. l. 2. C. de privileg. eorum, qui in Sacro Palatio milit. eod. l. 6. C. theo. de patrocin. vicor. l. præter eos* 16. *C. theo. lib. 6. tit. 1. cui deest Rubrica, l. maximarum* 12. *C. de excusatio. muner. lib. 10. l. 1. C. de excusat. tutor. l. omnimodo* 30. *§. fin. C. de inoffic. testamen. l. unica, C. de Magistris scrinio. lib. 12. l. quod evitandi* 3. *C. de condictione ob turpem causam, l. 3. §. 3. & 5. ff. de muner. & honor.* explicant præter ordinarios in præsenti Cujacius *in l. 4. C. de Dignitatibus, lib. 12.* ubi Alciatus idem Cujacius *in l. 4. C. de proximis Sacro. scrinio. lib. 12.* Bulengerus *lib. 9. de vectigalibus popu. Roma. cap.* 63. Pancirol. *lib. 2. variar. cap. 31. & lib. 12. cap. 206.* Iacob. Gutherius *lib. 3. de officio domus Augustæ cap.* 29. Grægerus *ad Corupalatam Codin. lib. 2. cap.* 5. Vvolfangus Lazius *lib. 4. comment. Reipubl. Rom. cap.* 4. Steuvechius *ad Vegetium lib. 1. de re militari cap.* 2. Lælius Bisciola *tom. 1. horar. success. lib. 2. cap.* 12. Ioc. Goth. *in d. jur. C. Theo.*

17 Cujus decisionis ratio tota pendet ex privilegiis Palatinæ militiæ in honorem Augustæ domus, nam cum excubias Principi agerent silentiarii, & eorum Decuriones, ut alacrius muneri deservirent, conveniens Imperatoribus visum fuit, eos privilegiis, & ornare, & pollicere, nam cum illi, qui vere milites erant à prædictis tributis essent immunes ad exemplum armatæ militiæ hoc silentiariorum Palatinæ fuit indultum privilegium, nam ipsi dicuntur militare *d. l. ult. de excus.*

excus. tutor. l. 30. §. *fin.* C. *de inof. testam.* Hac eadem ratione domestici, & protectores, quia Palatinæ milites erant, ab hac præstatione tyronum, & equorum immunes erant, *l. uni.* C. *theo. qui à prabitione tyron. vel equor. excus.* Duplex ergo fuit Schola domesticorum, & protectorum, alia equitum, alia peditum, de quibus extat titulus, *C. de domesticis, & protectorib. lib.* 12. *& in C. Theod. lib.* 6. & plurima eorum mentio *in l. restituendam* 6. §. *licentiam* 3. *C. de advocat. divers. iudic. l.* 2. *C. de excus. muner. lib.* 10. *l.* 2. C. *de fabricensib. lib.* 11. *l. servi* 3. *C. de agricol. & mancip. domin. lib.* 11. *l. pravidendum* 5. *C. theod. de veteran. l.* 1. *cum duabus sequent.* C. *theod. de testimoniali ex tribut. & protecto.* cum aliis, & de his est locus Coríppi Africani Grammatici *lib.* 4. *de in augu. & laudibus Iustini minoris* his carminibus.

Incedunt densæ mistæ lictore cohortes,
Hinc armata manus dextram, levamque tuetur,
Cæsarei lateris clypeis pia terga tegebat,
Ingens excubitus, protectorumque phalanges
Fulgebant rutilo pilis explendentibus auro.

Meminit itaque eorum Symachus *lib.* 3. *cap.* 67. Suidas verbo *Scholares*, Vopiscus *in numer.* Zonaras *tom.* 2. *annal. in Diocletiano*, Procopius *in Ancedotum, sive historia Arcana.* S. Fulgentius *serm.* 49. *de Ascensione Domini*, cujus verba, ut obiter enucleem, referam: *Cum Imperator, ait, de Vrbe transit in Vrbem, & ejus nuntiatur adventus, non mittuntur, nisi domestici pratores, & Palatini, ut Provincialibus nuncient quando est Regis adventus, vel reditus; ubi* (*pro domestici*) *pratores, & Palatini*, reponendum putò, *domestici protectores, & Palatini* Plaudet forsitan, qui serio inspexerit. Cumulant plura Cujacius *ad tit.* C. *de domestic. & protector.* Bulenger. *lib.* 3. *de Imper. Roma. cap.* 39. Vignonius *lib.* 2. *form. Marculphi, cap.* 25. Amaja *in l.* 2. C. *de excusat. muner. num.* 7. Heribertus Rosuitus *in notis ad S. Paulinum, epist.* 39. *ad pag.* 363. ad illa verba *protectores efficiamini.*

18 Hii igitur domestici, & protectores immunes erant à prædictis oneribus, ut patet *ex l.* 2. *C. de excusatio. muner. lib.* 10. quia Palatini milites erant, cum ergo omnium dignissimi fuissent silentiarii, quoniam ab imtimo Imperatoris cubiculo erant, non mirum, ut à præbitione tyronum, & equorum immunes essent; immunitate enim digni sunt, quos Imperatoris latus illustrat *l. unica, C. de præpositis laborum, lib.* 12.

19 Ex prædictis infero interpretationem ad difficilem textum *in l. publica* 12. C. *Theod. de tyronib.* ubi asserunt Imperatores, publicam suasisse utilitatem juniores, seu tyrones in arma conscribere, quo circa nec patrimonium sacrum à tyronum præstatione immune esse, quem textum adversus nostram conclusionem sic expendo. Ipse Imperator tyrocinii munus agnoscit, ergo multo urgentius agnoscere debent silentiarii. Vlterius augetur difficultas sequenti, & valida consideratione. Decuriones post emensos labores, & stipendia inter viros illustres Senatores referuntur *l. decurionibus* 3. C. *h. n. tit. l.* 3. C. *Theo. eodem tit.* at qui Senatores ipsi viri, qui jus dicendæ sententiæ habebant in Senatu, immunes non erant à tyronum præstatione, duntaxatque ipsis optio dabatur, ut aut tyrones ipsos militiæ præstarent, aut pro singulis vigintiquinque solidos numerarent, quod ipsum constitutum invenio in *l.* 3. C. *Theod. de tyronib.* Ergo nec decuriones, qui inter Senatores censentur, hoc privilegio gaudere debent, quandoquidem nec Imperatoria dignitas, nec Senatoria à tyronum præstatione excusantur, ita publica suadente utilitate.

20 Cui difficultati respondendum est sine duce, qui iter demonstret, asserendo *textum in l. publica* 12. meram

ram fuisse Principis liberalitatem, constat hoc ex inscriptione *textus*, qui *ad Sperechium Comit. rer. privat.* inscribitur, ad quem, sicut ad Comitem sacrarum largitionum spectabat dona elargiri, ut post alios sensit Amaja *in rubr.* C. *de canon largition.* ut igitur Imperatoris exemplo cæteri subditi patienter tributum solverent, præcipitur Comiti rerum privatarum tyrones præbere maturitate, qua convenit ex patrimonio sacro ex omnibus Provinciis, per quas res sacra distenditur, nec liberalitas hæc officit privilegiis silentiariorum, & decurionum, imo arguit, excellentius fuisse privilegium, si quidem immunitas eis fuit concessa ab eodem Honorio, qui *in d. l.* 12. noluit patrimonium Sacrum à præstatione tyronum esse immune. Hinc obiter restituenda, supplendaque est *l. acclamatione* 12. C. *Theod. lib. 6. tit.* 1. quæ trunca, & mutila est, parvisque stellulis deficiens linea notata, ait *à collatione glebalis auri*, vel (tuncque explemus ita lacunam) tyronum, & equorum præbitione, canonicive tituli *ne damnum quidem nostrum immunem esse præcipimus.*

21 Nec obstat *textus in d. l.* 13. C. *Theod. de tyronibus*, ibi: *Nec Senatoribus hæc immunitas conceditur.* Verum respondendum est, diversum jus processisse ex temporis differentia, aliquando enim Senatores legimus, si fides sit habenda Alciato, immunes fuisse à tyronum præstatione, aliquando vero non, ut constat *ex l. amplissimi ordinis* 13. & *in l.* 7. C. *Theo. h. tit.* quamobrem cum privilegia pendeant ex mera Principis voluntate, pro temporum fælicitate, aut calamitate conceduntur, aut revocantur. Sed profectò, aut ego Sciolus sum, aut calleo mentem Imperatorum *in l.* 3. C. *hoc nostro tit.* quippè existimo à sordidis muneribus immunes fuisse Senatores, non vero à præbitione tyronum, ut nec in C. *Theod.* nec in Iustinianeo hoc privilegium legatur, immo contrarium, quapropter supponendum est, tanquam indubitatum, Senatores ad tyronum præstationem obligatos fuisse, non verò Decuriones, aut silentiarios, nam licet post optatam quietem honorarii Senatores essent, non tamen amittebant antiqua privilegia, major enim dignitas nulli debet circa prioris dignitatis, seu militiæ privilegia præiudicium facere, ut habetur *in l.* 3. C. *de dignitatibus*, *lib.* 12. Vndè benè stat, quod de decuriones sint Senatores honorarii, & quod antiqua retineant privilegia.

22 Similiter non obloqueris, si huic responsioni opponas *textum in l. unica*, C. *Theod.* qui à præbitione tyronum, & equorum excusentur, ubi statuitur, non gaudere privilegio immunitatis tyrocinii, qui dignitatem, aut magistratum honorarium obtinuerit: Vndè benè deducitur, nec decuriones silentiarorum honorarios Senatores effectos hoc privilegio pollere. Respondendum tamen est, assignandum esse discrimen inter honorarios Senatores, qui non alia dignitate, aut officio vacarunt, sed tantum ad vanum, & nudum Senatorii nomen ab exercitio ascenderunt, de quibus *in d. l. unica* & inter eos honorarios Senatores, qui postea quam in Palatio fideliter militaverint, ad hunc sunt honorem promoti, quibus similem immunitatem elargiri debitum esse, jam supra ostendimus.

23 Secundo infero interpretationem *ad l.* 7. C. *Theod. de tyronibus*, ubi decuriones tenentur efferre, & præstare tyrones: ergo male asseritur in nostro textu, decuriones immunes esse à tyrocinio. Sed leviuscula difficultas hæc non longa commentatione eget, quippè *decurio* ibi accipitur pro *decurione minore Senatore*, ut constat ex illis verbis: *Principalis Decurio*, quo nomine significari solebant decuriones, hoc est patriæ suæ Senatores, *l. Divi* 27. *ff. de pœnis*, *l. quicquam* 40. C. *Theod. de hæreticis*, *l.* 4.

l. 4. & 5. C. *de extror. sive fordi. muner.* ergo *textus in d. l.* 7. de silentiariorum decurionibus non loquitur.

24 Infero tertio interpretationem *ad textum in d. l. quod vitandi* 3. *de condictione, ob turp. caus.* hæc est species: quidam, evitandi tyrocinii causa, pecunias temonario dedit, postea conquæstus fuit apud Iudicem competentem; constititque, verum dubie, de datione, & receptione pecuniæ, fortassis iudex recipientem absolvit, & causa ad Imperatorem Diocletianum, & Maximianum delata, præcipiunt, pecunias restituere temonarium, puniendumque ob delictum concussionis patratum, quoniam qui dedit, turpiter non dedit, sed qui accepit, turpiter accepit, quo casu condictio ob turpem causam competit, *l.* 4. C. *eod. tit.* Cujus textus sententiam sic expendo: committitur concussionis crimen à temonario, quando exigit tyrocinium: ergo quia tyrociniũ nullus prẹstare tenebatur quãdo quidem *in d. l.* 3. non constat, eum, qui pecuniam dedit, fuisse suffultum privilegio. Cui difficultati responderi potest, pecuniam restituendam esse, eo quod tyrocinium non deberet is, qui dedit, nam ut constat ex textus inscriptione, miles erat, forte silentiarius, cum & hi militarent, ut diximus in superioribus, vel numeris armatæ militiẹ relatus, quod non renuam, ita Bulengerus *d. lib.* 9. *de vectigalib. cap.* 63. Tandem ex prędicta ratione decidendi intelligitur *textus in l.* 4. C. *de proximis Sacror. scriniorum, lib.* 12. ibi: *Omni munere immunes*; si dicas, & addas excepta canonica collatione; eodemque modo capiendus est textus *in l. unica*, C. *de Magistr. Sacror. scrin. eod. lib.*

CAPVT XIX.

Ad Textum in l. unica, C. de classicis lib. 11. tit. 12. *Parafrasis Imp. Valent. & Valen. AA. Auxonio PP.*

1 

Olemnem repetitionem ad hunc textum, & Eoi margaritis locupletẽ, omni eruditione in lucem edidit jam diu Amicus noster Licent. D. Ioannes Baptista ab Vrquiola, pro obtinenda laurea Salmantina, sed non omnia exhausit ad hujus legis exornationem, quæ nobis typis mandare visum est; alia enim merce classem hanc ex proprio penu oneramus, ut conspiciet, qui hæc contulerit cum prædicta repetitione. Sed priusquã verba nostri textus percurramus, sciendum est, Rubricam eorum aliter, ac aliter in diversis Codicibus inscribi: in pandectis Rusardi de *Glaphicis*, in aliis de *classibus*, communiterque de *classicis*, cæterum quid Glaphicis nomine significetur, ingenue fateor, me non invenisse, & si fere totam in hanc rem evoluerim Bibliothecam, improbo sane labore; nec ullam hujus inscriptionis rationem, aut lucem, nec ad augurationem quidem adeptus sum, nisi Glauphicum legere lubet à marino illo dæmone, quod in pelagis à navigatoribus, coli Greci tradunt, nomine Glauci, Meander *lib.* 1. *Etholicor.* quemque Nicanor interpretatur, esse Melicertem, à quo Apollo divinandi artem fuit affecutus, Rodig. *lib.* 2. *lect. antiq. cap.* 4. de

de quo plura inveniuntur in commentatoribus ad illud *Virgilii lib. 1. Georgicor. versu* 436.

Votaque servati solvent in littore nautæ

Glauco, & Panopei, & Inoo Melicertæ

Quod si *classibus* retineatur lectio, non in congruo fiet sensu, nec textus sententiam aliqua ex parte debellantem, navium tunc intelligemus multitudinem esse ad bellum paratam. De qua plura Greg. Lopez *in l.* 24. *tit.* 9. *p.* 2. *glos.* 2. Gimenez *in concordant. ad hunc tit.* cui addi potest *textus in l.* 3. *titul.* 24. *p.* 2.

2 Crebrius autem placuit de *Classicis* lectio, quę ferè in omnibus extat, codicibus, classicique milites sunt deputati, tum ad pugnam, tum ad alia navigii gubernationis officia; prius enim classis ab equitum classe dicta est; erat enim mos primis temporibus ab equitibus stipendium exigere in classem, eademque numina ab equitibus, & à navigatoribus colebantur. Neptunus scilicet, & Castor, ut tradit Vvolfangus Lazius *in comment. Reipubl. Rom. lib.* 6. *cap.* 5. Moriscotus *lib.* 1. *orbis maritimi, cap.* 23. classes deinde antiqui dixere (teste Festo) quos nunc exercitus vocamus, Dionis. Alicarnas. *lib.* 6. Rosinus *lib.* 4. *antiquit. cap.* 11. Ita denominatę à multitudine, ut ipse olim populus Romanus in quinque, seu sex olim classes distributus à Servio Tullio, ut legitur apud Dionisium, & Livium, Rosin. 6. *antiquit. cap.* 8. Ioan. Fungerium *in etymol. Triling.* verbo *Census*, Carol. Sigonium *lib.* 1. *de antiquo jure civili, cap.* 4. Corrasium *in l.* 2. §. 2. *num.* 23. *de origin. jur.* Nicol. Perotum *in Cornucopia Martialis, epig.* 5. licet classici deinde tantum primę classis homines vocabantur, qui centum vigintiquinque millia ęris ampliusve censi erant, Gellius *lib.* 7. *noct. atticar. cap.* 13. undè etiam classici testes, qui testamentis adhibebantur signandis, res nota ex Festo, Osuald. *lib.* 6. *comm. Donel. cap.* 7. *lit. F.* plura Olano *Paralipom. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 14. & 25. *cum seqq.* Classici etiam Scriptores, id est insignes, & non proletarii Gellius *lib.* 19. *noct. atti. cap.* 8. Ianus Guillermus *in suo antiquario*, Iacob. Ræbard. *lib.* 2. *conject. cap.* 20. & *de interpretat. prude. cap.* 11. Anton. Delrio *lib.* 2. *de principiis juris*, Osuald. ubi proximè, Castro *de capitatione Civium, num.* 4.

3 Vnde notandus est Gregorius Lopez qui *loco supra allegato glos.* 4. opinatur, sententiam nostræ legis, de his solis accipiendam esse classicis, qui ad gubernationem navis damnati, seu deputati sunt, id est de illis, qui ad triremes sunt condemnati, quos nos *Galeotes* vocamus, sed falso, cum verba nostri textus nequeant nisi de omnibus classicis accipi, cum purgandi Orientis cura, non tam à remigibus, quam militibus impendenda sit, tum quia pœna damnationis ad triremes jure Romano, tempore ve nostrorum Imperatorum in usu fuisse non patet, cum nulla in toto juris corpore inveniātur vestigia, unde id comprobari possit, quare eam receptam non fuisse à Romanis, asseruit Tiberius Decianus *in tract. crimin. libr.* 7. *cap.* 29. *num.* 22. quem refert Fulvius Coustantinus *in nostro textu*, ad quam rem interpretandus est *textus in l.* 1. C. *Theod. de stud. lib. urb. Rom.* in illis verbis: *Publice, verberibus affectus, statimque navigio superpositus abiiciatur urbe*, licet verius sit, ea pœna aliquando, sed raro tamen apud eos invaluisse, teste Iosepho *lib.* 17. *antiq. judaic. cap.* 14. ubi Præfecto classis Liburnicę Augustum juvenem tradidisse refert, qui se Alexandrum Herodis filium impudenter jactavit, ut perpetuo cum mancipare remigio; eandemque pœnam Augustum exercitari jussisse in alium, qui se Octavię, & Marci Antonii filium mentiebatur, tradit Valerius Maximus *libr.* 9. *cap.* 19. §. 3. certissimum ergo est, similem pœnam crebrius

brius apud alias nationes viguisse, ut apud Athenienses, Cęlius Rodigin. *lib.* 15. *cap.* 17. & Sam. Petitus *ad leg. Atticas libr.* 4. *tit.* 9. *pag.* 365. verum & apud Romanos aliquando in usu habitam, locis supra allegatis suaderi potest ex Barthio *lib.* 56. *animadverf. cap.* 12.

4 Rescripta ergo hęc lex nostra ad *Auxonium. P. P.* in qua inscriptione magnum est mendum, & legendum Ausonio, qui idem est, ac Poeta, qui pręfectus fuit prætorius, ut ipse testatur in gratiarum actione, & Symmachus *lib.* 1. *cap.* 12. ubi de se ait.

Totum me, inquies, emancipavit cura pratorii.

Vbi eruditissimus Iuretus male hic pro *Ausonio* legit *Auxomio*, similisque error extat in pluribus legibus, ut *in l.* 2. *C. Theodos. de militari vest. l.* 1. *C. Theod. de fisci debitoribus*, *l.* 3. *Cod. Theod. de murileg. l.* 15. *C. th. de erogatio. militar. annonæ*, *l.* 2. *C. th. de patrocin. vic. l.* 35. *C. Th. de cursu publ.* ubi in aliquibus codicibus, benè inscribitur *ad Ausonium*, in aliis vero *ad Auxonium*.

5 Transcripta est hæc nostra constitutio *ex l. unica*, *C. Theo. de classicis*, *lib.* 10. *tit.* 23. nullo ferè verbo mutato, in qua decisione id sibi intendunt Imperatores nostri, ut cura classium Romanarum, quæ in Provinciis Orientalibus degunt, sub cura sint Præfecti Prætorio Orientis, ut eis omnibus sibi subjacentibus provideat, pręcipuè ut cum classe Seleucena purget amnes, mariaque piratis, ad aliosque usus paratam, & instructam habeat, ejusque usum relinquat, Comiti Orientali, quę constitutio, quia plurima scitu digna continet, paraphrastice exponenda erit, ut nihil ejus difficile omittatur, in qua aliorum reprehensibilem commentatorum incidamus incuriam.

6 Prima sunt ea textus verba *classem seleucenam*, alii legunt seleucam, sed idem est sensus, cum fatis Imperatores loqui intelligantur de classe illa Romanorum, quæ in oris Civitatis Seleuciæ stationem, & veluti patriam habebat. Seleuca Civitas est Syriæ in prominenti littore haud longe ab Anthiochia sita, quæ aliquando Pieria dicta à monte, in quo ædificata, quam condidit Seleucus Nicanor primus è Seleuciorum familia vir maximus, tradit Raphael Volateranus *lib.* 11. Geogr. *in Syria pag.* 239. Strabo *libr.* 16. Geogr. Hortelius *in Thesauro*, esseque ad littus maris Mediterranei, Polibius, & Ptholomeus. Est & alia hujus nominis Civitas, quæ à Pausania prope Tigrim collocatur, quam Plinius *libr.* 5. *cap.* 25. in Parthorum ditionem contribuit. Gaulanidis Regionis aliam ejusdem nominis meminit Iosephus *de bello judaico*, *lib.* 4. *cap.* 1. duas autem in Syria Seleucias conditas à Seleuco, testatur Appianus, quarum altera maritima, de qua noster est accipiendus textus, cum classis ab eo denominetur, quæ nisi vicinum mare haberet, classisque capacem incongrue sane esset; firmat id Sacræ Scripturæ testimonium *lib.* 1. *Machabeo. cap.* 11. *verf.* 8. *Rex autem Tholomeus obtinuit dominium Civitatis usque ad Seleuciam maritimam*; maritima ergo denominatur, ut ab ea differat, quę supra Tigrim fluvium est condita. Portum habuisse aptum navigiis, alter Scripturæ locus testatur *in act. Apostol. cap.* 13. *Tunc jejunantes, & orantes, imponentesque eis manus dimiserunt illos, & ipsi quidem missi ab Spiritu Sancto abierunt Seleuciam, & inde navigaverunt Cyprum.* Plura de hac Civitate, & nobilissimo ejus portu Marius Nigrius *tom.* 1. *Geogr. Asia*, *fol.* 447. Pancirola *lib.* 2. *var. cap.* 152. Salmeron. *tom.* 1. *prolegom.* 41. *num.* 2.

7 Hoc unum tantum addere nobis libuit, quod refert Strabo *lib.* 6. *Geogra.* quod cum Seleucia maritima conderetur, de cœlo tacta fuit, & ob id fulmen incolis pro Deo insigni traditum, quod canentes ibi celebrant, idem testatur Appianus in Syria-

Syriacis, *cum à Seleuco Seleucia*, ait, *urbs conderetur, fulgure icta est, undè fulgur Deus habitus*; sed undè hæc religio? quæret aliquis; licet leviter non pervulgatam rem exponere, quin jam rigidus censor nos devios accuset, creditum itaque Ethnicis fuit fulmina quid divinitatis habere, undè religiose colebantur non solum ipsa, sed & loca fulgure icta, *fulgure* Festus ait, *olim ferire, undè fulgur fulguritum, id est fulmine tectum, qui locus statim putabatur fieri religiosus, quod eum sibi dicasse Deus videretur*; quare loca fulmine icta, & tacta, religiosa manebant, quæ tangi, & adiri nefas esset; in eis aræ imponebantur maioribusque victimis Dii colebantur, & procurabantur, Cicero *lib. 2. de legib.* Plutarchus *in Romanie. cap. 83.* Artemid. *lib. 2. de som. cap. 8.* Sidonius *paneg. 4.*

Nec qua fulmina Thursius expiate
Septum numina quarit ad vidental.

Merito expiato, nam Aruspices consulebantur, quoties res tacta de cœlo fuisset, Corn. *ad Satyr. 2. Persii*, Seneca *libr. 1. de clementia*, Varro *lib. 4. de lingua Latina* Dio. *in August. Lucum*, ait, *quem in Palatio emerat, ut quadam adificaret, publicavit & Apollini consecravit, quia fulmen incubuerat.* Vndè intelligendus est *textus in l. 1. C. Theo. de paganis*, ubi Constantinus ab Aruspicibus requiri jubet, quid portendat, quoties fulmen Imperatorum palatia tangit ibi: *retento more veteris observantiæ*, adde commentatores Suetonii *in Domitiano, cap. 15.* Gellius *lib. 4. noct. Attica. cap. 5.* Varro *lib. 1. de re rustica, cap. 40.* Bulenger. *de terremotu, & fulminibus in opusculis, lib. 6. cap. 9. & seqq.*

8 Sequuntur ea verba *aliasque universas*, plures fuerunt classes in imperio Romano, aliæ Imperii occidentalis, de quibus cave accipias nostrum textum, cum tantum loquatur de his, qui sub ditione, & cura Præfecti Prætorio Orientis erant, itaque tantum accipienda sunt hæc verba de classibus Orientalibus. Duodecim fuere classes Imperii Orientalis, quarum Magister primus militum per Orientem sex tantum rexit, Seleucenam nempe, Ponticam, Arabicam, Syriacam, Alexandrinam, & Carpatiam. Sex autem alias Magister militum per Illiricum tenuit, quæ sunt classis Cytica, Mæsiaca prima, Mæsiaca secunda, & Dacia; duas autem reliquas notitia non meminit, nec satis nos conjectare possumus, quæ sint, licet Pancirolus *in notitia Imperii Orientalis*, Seleuciam fuisse unam, alteram Ponticam, affirmet, sed cum hæ duæ classes jam numeratæ sint in his, quę sub Magistro primo militum erant in Oriente, satis & ex sua doctrina convincitur. Nec felicius quod ipse iterum tentat, vel Histriam classem, vel Stradensem, quæ erant sub Duce Mæsiæ deficientes esse, nam harum utraque sub Magistro militum per Illiricum erant sub nominibus Mæsiacæ primæ, & Mæsiacæ secundæ notitia Imper. Orient. *capit. 70. capit. 152. & 193.* Vvolfangus *de Republica Romana lib. 6. cap. 5.* Vegetius *libr. 4. de re militari cap. 31.* Mariscottus *de rebus Maris lib. 2. cap. 5.*

9 Explicandæ ergo sunt suo ordine prædictę classes, licet enim id fecissent prędictus Vvolfangus *ubi supra cap. 3. & sequent.* & Lipsius *lib. 1. de magnit. Rom. cap. 5.* tamen non injucundam nec prorsus inutilem nostram reputo narrationem. Prima ergo classis erat Seleuca, seu Seleucena, de qua *in nostra l. unica*, quæ ut prima in ordine, sic cęlebrior cęteris fuit, erat illa ad Comitis Orientis usum P. P. Orientis, & ad ostium Orontis Fluvii parata stabat ad purgandum piratis Orientem, quis autem Comes Orientis fuisset, suo loco dabimus. Classis secunda erat Pontica, quę naves quadraginta habebat, ita denominata à Ponto Euxino, cujus tutelę excubabat, Hegesipus *de excidio urbis Hierosoly. lib. 12. cap. 19.* quem citat

citat Pancirol. sed locum non inveni, & Hegesippus nō amplius quam quinque excidii Hierosolymæ scripsit libros. Similiter idem Pancirol. ad eam rem testem adducit *Tacitum libr.* 18. eodem modo librarium credo oscitanter in numeris se gessisse, locusque mihi videtur *lib.* 3. *Historia* illis verbis : *Classi quoque faces intulit vacuo mari eludens , quia lectissimas Liburnicarum, omnemque militem Mucianus Bizantium adegerat.* Tertia erat classis Arabica à Trajano in Rubro mari constituta, ad Saracenum usque Imperium ad Orientis commercia parata , de qua Sextus Rufus , & Panciroła *cap.* 7. *Imper. Orient.* Marescotus *lib.* 2. *cap.* 5. Quarta Syriaca erat classis , quę etiam Eufratensis vocatur, ob id quod in Eufratis ostio stationem haberet, ibique excubaret. Quinta erat Alexandrina sub Duce , posteaque mox sub Comite Ægypti posita fuit, annonaria , & frumentaria dicta. Hęc olim, nondum diviso Imperio, cum classe Africana (quam primus instituit Commodus Imperator, ut tradit Lampridius in ejus vita) frumentum , & annonam Romę portabat, postea vero, diviso Imperio Byzantinis , sive Constantinopolitanis servivit, cujus elegans illa apud Claudianum quærela de bello Gildonico.

Tot mihi pro meritis Libiam, Nilumque dedere,
Vt dominam plebem , bellatoremque Sanatum
Classibus æstivis alerent , geminoque vicissim
Littore diversi complerent horrea venti ,
Stabat certa solus Memphis si forte negasset ,
Pensabam Pharium Getulii messibus annum.
Frugiferas certa re rates, lateque videbam
Punica Niliacis concurrere carbasa velis
Cum subito par Roma mihi divisaque sumpsit
Æquales Aurora togas , Ægyptia rura
In partem esse re novam : spes unica nobis
Restabat Lybiæ , &c.

De hac classe Alexandrina , quam Augustus instituit , Seneca *epist.* 28. & plura Lipsius *libr.* 1. *electo. cap.* 8. Sexta erat Orientalis classis Carpatia , quam alii Phodiam vocant, quæ per Carpatium mare decurrebat inter Cretam, & Rodam, de qua loquitur *textus in l. Navarcorum 6. C. de navicular. & Naucler. lib.* 11. ibi: *Carpatia classis summates* , Grutherus *de officio domus Aug. libr.* 3. *cap.* 23.

10 Hucusque classes recēsuimus Orientales , quæ sub P. P. Orientis erant; sequuntur ergo quæ sub P. P: Illiricum. Quarum prima fuit classis Scitica, quæ maxima, navesque habebat centum & vigintiquinque, cujus naucleri, sive navicularii *Flaviani vocati fuere* . Ratio diverse ab Authoribus redditur, alii ita denominatos contendunt à Flavio Vespasiano , alii à Flavio Constantino, sed quod verius est à Flavio oppido trans Danubium, in quo classis stativa habuit ; de hac classe Scitica mentio *in l. unica , C. Theod. de lusoriis Danubii.* fit . Secunda & tertia classis, quæ Mæsiaca prima , & Mæsiaca secunda sunt , jam supra diximus sub Ducæ Mæsiæ. Prima ergo in magno Fluvio stationem habebat , qui Fluvius Mæsiam dividit . Secunda vero in Istrio fluvio, qui similiter secundum Mæsiam iter secat , quæ centum habebat naves temporibus Honorii , & Theodosii nonaginta, ex recenti fabricatione , decem ex veterum reparatione , *d. l. unica, C. Theod. de Lus. Danub.* Vltima classis Orientalis sub P. P. Illirici (nam cæterarum nomina reticentur) Dacia denominata, quia in secunda Dacia erat sub cura Ducis Daciæ . Hæc enim riparensis constituta est , in qua variæ legiones servabantur , quæ ripenses, sive Riparienses dictæ, sunt , ipsaque castra ripariensia, *l.* 12. *l.* 14.

l. 14. C. de re militari lib. 12.

11 Quæri fane id non importune poterit, an hæ fex ultimæ claffes fub difpofitione P. P. Orientis etiam fuiffent, contineanturque fub illis verbis *aliafque univerfas*, utpote quia P. P. Orientis omnibus Orientalibus Provinciis imperabat, ac proinde claffibus in eis morantibus; quam difficultatem nemo hucufque, quem viderim, differtavit; cæterum cum diverfæ Provinciæ affignatæ fint P. P. Orientis, ac P. P. Illirici, ita ut ex Orientalibus decem & octo ipfe haberet P. P. Illirici, ut tradit notitia & Iordanes *de Regno. & tempor. fuccef.* quas recenfet Pancirola *in notitia Imperii Orientalis cap. 23.* five, ut placetSexto Rufo, decem & feptem Provincias, quas habebat Miricius priufquam per pofteriores Principes duplex Illiricum factum fuiffet, Orientale nempe, & Occidentale. In his enim ampliffimam ipfe habebat poteftatem, ut nulli Diœcefis ejus fubjaceret, licet reliquæ Provinciæ Orientalis fub P. P. effent Orientis, qui omnes ad numerum ufque fexaginta, feu unum de fexaginta conftituebant; inde quafi certiffimo, & validiffimo argumento crederem nec in claffibus imperandi licentiam dari, aut fibi adfumere jura habere.

12 Diximus hucufque de omnibus Orientalibus claffibus, nec de Occidentalibus mentionem ullam fecimus, ne nimis fcrupulofo calumniandi caufam præberemus, nos à limitibus noftri textus divagare, & claffibus noftris plufquam jus effet, folviffe habenas. Cæterum ne avidum lectorem fibi non injucunda defraudemus notitia, id breviter exponemus. Decem, & octo claffes in Occidente fuiffe, quæ vix minus fexaginta millia hominum capere poterant, Pancirol. *in notit. Occiden. cap. 90.* Morifcotus *d. lib. 2. cap. 4.* inter quas celeberrima illa fuit Britannica, in qua temporibus Antonini Pii Præfectum, five Archigubernum legimus Sejum Saturninum *in l. Seius Saturninus 46. ff. ad Trebellianum*, de quo fortaffis illa infcriptio extat in Palatio Capranenfi, vide apud Iacob. Grutherum *pag. 49.*

Præfert. Claff. Britan. & Mafie?
Et Pannonic. & Præfidi.
Alpium fub Præfecto Claffis
Prat. Tribun. Leg. XVI.
Fl. Ec præpufa.

Qui plura de his claffibus voluerit, videat, præter fupra laudatum Morifcotum, Vegetium *de re militari, lib. 4. cap. 31.* ubi Steubechius, Vvolfang. Lazium *in com. Reip. Roma. lib. 6. cap. 5.* Lazarum Bayfium *de re navali, pag. mihi 134.* Iulium Ferretum *in tractatu de re navali, lib 10. num. 1. & feqq.* Beneventutam Stracham *de nautis, & navibus, 2. p. num. 3. & fequent.* Iuft. Lipfius *de magnit. Rom. lib. 1. cap. 5. & lib. 1. elect. cap. 8.* Bulenger. *lib. 6. de Imper. cap. 6. & 7.* Ioann. Seldenum *lib. 2. de dominio maris, cap. 4. & 5.* Iuretum *ad Symachum lib. 2. cap. 6.*

13 Illud fane non prætermittam, his claffibus frequenter uti Romanos ad bella, ad annonæ parationem, Regiæque Gazæ, tum in mare, tum in fluminibus, fed hac præcipua differentia, quod in mari liburnis utebantur, in fluminibus Lembis, & Luforiis, quare milites claffícos, quos in fluminibus limitaneis habebant, ad limitem tuendum Barbarorum incurfionibus, *lombarios vocabant*, luforias, & Lembos, idem effe, dubitari non poteft, quoufque Marcellinus *lembos anicos* vocat, quibus in fluminibus Rheno, & Danubio, & aliis utebantur: Hinc reftituendus eft locus Flavii Vopifci in Aureliano, ait ergo in epiftola, quam Vlpio Crinito Aurelianus fcripfit: *Hic comprehenfi funt feptem millibus Hiberorum, riparienfium, & Caftrianorum & Dacifcorum interemptis*, locoque *Hiberorum* in aliis exemplaribus legitur *Iembariorum*, fed legendum eft *Lembariorum*, quam emendationem ne nos plagiarios vociteris, acceptam ferimus eruditiffimo

mo Claudio Salmasio, cui adde Isido. *lib.* 19. *ethimo. cap.* 1. Sidon. *epist.* 11. *lib.* 2. *Misisti tu quidem*, ait, *Lembum mobilem, solidum, lecti capacem, iamque cum piscibus, tuncque praeterea gubernatorem longe peritum, remiges etiam robustos, expeditos, qui scilicet ea rapiditate praetervolant amnes adversa terga, qua defluit*. Lemborum etiam mentio apud Sidonium *lib.* 2. *cap.* 2. Vndè jam faciliter percipitur, quid sibi intendat rubrica de Lusoriis Danubii in *C. Theo*. Igitur naves erant in flumine Danubio semper instructæ, & paratæ ad arcendos Barbarorum transitus, sicut in aliis locis, in quibus non limitibus, sed flumine dividebantur naves erant instructæ ad quotidianas excubias, ut inimicorum in cursus arcerentur: ad quod etiam fuerunt lusoriæ in Rheno, Vopiscus in Bonosio: *Hic idem*, ait, *tum quodam tempore in Rheno Romanas lusorias Germani incidissent &c.* & videdus Auctor *paneg. Cōstan.* dicti, de lusoriis Danubii, Vegetius *lib.* 5. *cap. ult.* quare restituendum est verbū *lusurias in l. unic. C. Theod. de clus. danub.* ubi legitur *lusurias*, & *in l. final. C. de officio milita. ind.* ibi: *Castrorum quin etiam refectionum, lusoriarumque curam habebant*, ita legendum, ut inveteribus libris, cum male in aliquibus codicibus legatur *luxuriarum*, in aliis *lustrarum*, & apud Cujacium 3. *observat. cap.* 24. *elusurarum*, quæ etiam lectio reddenda est, *l.* 4. *C. de offic. mag. officio.* ut placuit eruditissimo Salmasio. Has lusorias birremes esse Lipsius *de magnitudine Roma. lib.* 1. *cap.* 5. Seldenus *de dominio maris, lib.* 2. *cap.* 26. Pitheus *cap.* 14. *obser. Amaia in l.* 1. *C. de annonis, nu.* 44.

14 Succedunt ea nostri textus verba: *Ad officium, quod magnitudini tuæ obsequitur*, magnitudo P. P. Orientis demonstratur, similiterque loquuntur Imperatores *in l.* 3. *&* 5. C. *de officio Praefecti praetorio Orient. ex Illir.* eximia fuit magnitudo hujus præfecti, nam prima erat ejus sedes, post eum Senatorum, *l. fin.* C. *de officio praefect. praeto. orie.* Ipse in publico quadriga insigni, & aurata vehebatur præconibus fausta acclamationibus, *authent. ut ordo novell.* 60. Insignia prodeunti præmittebantur, & quando egrediebatur in publicum, dicebatur præcedere, sicuti de Imperatore prælato igne, cum pompa exeunti, *l.* 1. C. *de sententiam passis*, ibi: & *processis*, hi sunt, qui processus viri vocantur *in l. nam & Imperator* 41. *ff. de donation. inter vir. & uxor.* processus hos nos *faldas en publico* vocamus, sed quia in eis pecuniam ad populum largiter spargebant, cautum fuit, ut Consules septies tantum in anno procederent, *novella* 105. *cap.* 1. quæ ibi Consulum processiones vocantur in fine processus dicuntur, de his etiam mentio *in l.* 2. C. *de consulibus, lib.* 12. ubi consulibus sparsio hæc in processibus prohibetur ab Imperatoribus Valent. & Marci. Scio aliter Ræbardum hic interpretasse *lib.* 2. *conject. cap.* 9. & Merillum *lib.* 2. *observat. cap.* 6. sed de his disputandum, nec otium nobis, nec animus est; plura de P. P. Orientis auctoritate, & potestate communiter interpretes *ad tit.* C. *de praefecto prato. Orien.* Pancirol. *in notit. Imper. Orien. cap.* 22. & *lib.* 2. *variar. cap.* 186. *& seqq.* Amaia *in l. ult.* C. *de canone largitio, num.* 11. Osuald. *lib.* 26. *comm. cap.* 6. *lit. V.* Iuretus *ad Symachum lib.* 1. *cap.* 12.

15 Denique his præfatis verbis id sibi contendunt nostri Imperatores, ut omnium illarum Orientalium classium, quæ in Provinciis, quæ sub P. P. Orientalis erant potestate, ipse curam habeat, ut bene instructæ, atque paratæ sint, utque Seleucenam comiti Orientis (qui vicarius erat ejus, ut postea dabimus) elargiatur, ut cum ea piratis Orientalia maria purget. Cujus sententiæ occasione id fere omnes interpretes deducunt mare adiacens jurisdictioni, & dominio esse subiectum Principis, & Magistratus, qui iura, & potestatem exercet in terra propinqua. Ita fere omnes repetentes in nostro textu, Bar-

thol.

tol. *in tract. de injuris, verbo nullius*, & *in l. Cæſar, de publicanis, & vectiga.* Baldus *in l. penult.* C. *de inſtit. & ſubſt.* Marſilius *in l. fin. de juriſd. omn. judic. num.* 180. Rodericus Suarez *d. alleg.* 18. *in princ.* Petra Sancta *ſing.* 15. undè facete Baldus *in cap. ex litteris, de probatio. Ferri*, ait, *juriſdictionem, tanquam ſpiritum ſuper aquas*. Adduci poteſt ad hanc aſſertionem textus *in cap. licet de feriis*, ubi ſtatuitur, decimam piſcium ſolvendam eſſe Eccleſiæ terræ propinquiorum. Nec poſſum ſine laude prætermittere ejuſdem hujus Scholæ conjectationem, D. ſcilicet Retes, qui *lib. 8. opuſ. cap. 19. in l. deprecatio 9. ff. ad leg. Rhod. de jactu* in illis verbis: *Ego quidem mundi dominus, lex autem maris*, legendum putat ablato illo verbo, *autem*, ita ut ſit ſenſus, *ego mundi dominus, lex maris*, ut utrumque dominium terræ, & maris ſibi ſcribat Princeps; ſed non ex eo, ut ipſe ait, quod Imperator dicatur *lex*, *l. 2. de legibus*, ſed ex eo, quod lex idem ſit ibi, quod dominus, de quo paſſim exempla inveniuntur, præcipuè apud Ciceronem *lib. 3. de legibus*.

16 Nec à prædicta interpretum conclusione quicquam nos removere debet aſſertio Baldi *in rubr. de rer. diviſ. num. 6.* Venetos ex eo liberos eſſe, ſcripſit, quod Civitatem ſuam in mari, vel ejus occulta inſula fundaverint, & ſic in loco nullius dominio ſubjecto, *arg. text. in l. 1. §. 18. ff. de novi oper. nun. l. 7. §. 3. ff. de acquir. rer. dom. §. 22. inſt. de rer. diviſ.* ſecuti ſunt anteſignum Baldum Duaren. *ad tit. de novi oper. nunciat. cap.* 3. & *ad tit. ad leg., Rhod. de jactu, cap.* 1. Matthæacius *lib. 1. de via juris, cap. 36. num. 9.* Gothofr. *in l. 1. §. 18. de novi ope. nun.* Pacius *in diſceptat. de dominio maris Adriatici fol.* 15. Beſſoldus *in diſſertat. jurid. politic. cap. de dominio, & diviſ. rer.* D. Solorçanus *lib. 2. de jure Indiar. cap. 6. num.* 20. & *lib. 2. cap. 13. à num.* 34. nam verius eſt Venetæ Civitatis libertatem in ſola præſcriptione fundari, ut benè probat Buleng. *in ſpecul. Princip. rubr. 22. §.* & quia, *num.* 67. Molin. *de juſtit. & jure, tom. 1. tract. 2. diſp.* 55. late Illuſtr. D. Valenç. Velazquez *contra Venetos, p. 3. à num.* 144.

17 Ajunt deinde noſtri Imperatores, *ut claſſicorum numerus ex incenſitis*, qui hic incenſiti dicantur, maximè inter Interpretes varium, & dubium. Primus Accurſius, incenſitos in noſtro textu eſſe, dicit, qui voluntarie cenſentur, & deputantur huic claſſium miniſterio, hocque ſenſu dici ſolitum, rem nullius eſſe in cenſura. Aliter Bartol. & Iacob. Rebuffus incenſitos, ajunt, deputatos eſſe, claſſibus aſcriptos, quos ſequuntur Platea, Pena, & Fulvius Conſtantius; aliter Guidus Pancirol. *in noti. Impe. Orien. cap.* 7. incenſitos in noſtro textu eſſe inopes, nec aliud addit; cæterum, ſi quid mei judicii eſt, confundere voluit incenſitos cum capite cenſitis, ſeu proletariis, de quibus Arnobius *lib. 2. adverſus Gentes*: *Definite*, inquit, *hominem proletarius cum ſit, claſſibus, & capite cenſeatur, adſcribere ordinibus primis: cum ſit inops pauper lare, & tugurii pauperis.* Sed quanta eorum ad præſentem tractationem differentia, facile liquet ex Suida *verbo Theſeus*, Alexander ab Alexandro *lib. 6. dier. genial. cap.* 22. Onuphrio Panuino *in Civita. Roman. tit. de cenſu*, Lipſius *de Magnitu. Roma. lib. 2. cap.* 2. & pluribus aliis, quos adducit Caſtro *in l. unica, de capitatio. civi. num.* 4. Elegantiori uſus eſt interpretatione Cujacius, ex incenſitis ait numerum claſſicorum ſupplendum idem eſſe, ac neutiquam ex colonariæ conditionis hominibus, quod in tyronibus conſtitutum invenitur *in l. 1. C. de tyronibus, lib.* 12. quæ deſumpta eſt, *ex l. 6. C. Th. eod.* juxta quem ſenſum reſtituendam leviter, *l. tyronum* 7. C. *The.* de tyronibus putat, ut loco verborum *ex incenſibus, & accreſcentibus* reponendum eſſe *ex incenſitis, & accreſcentibus*.

18 Placet ſane eximii viri judicium, cujus rationem, quam omiſit, noſtri erit ſtudii dare. Militia ergo Colonis, & cenſitis interdicta eſt, tum ob dominorum jura, tum ob publicam militaris cinguli, & honoris dignitatem, faſtigiumque *l. 2. C. ex quibus cau. coloni in cenſ. lib. 11. l. 3. C. de apparitor. magiſ. milit. lib. 12. l. colonos 19. C. de Agricol. & cenſi. lib. 11.* unde eleganter *in d. l. 19.* eos non admittendos, traditur, nec ad humiliorem militiam, ut etiam à navali intelligantur excluſi, quæ humilior apud Romanos habita fuit, Lipſius *lib. 1. de mili. Roma. dialo.* 2. quapropter licet militia propria fuiſſet locum Civium Romanorum ingenuorum, ut ait Cicero *pro Archia Poeta*, & *lib. 6. epiſt.* Livius *decade* 3. *lib.* 5. nec ad eam libertini admitterentur Suetonius *in octav. capit.* 25.. Oppius *libr. de bello Afric. cap.* 2. Briſon. 2. *ſelect. cap. 6.* Petr. Fab. 2. *ſemeſ. cap. 6.* Carol. Sigonius *de jure Civit. Roman. cap.* 14. attamen ad navalem militiam, utpote viliorem, admiſſos fuiſſe libertos plurima teſtimonia Livii probant *lib.* 22. *lib. 36.* Dioni. *lib.* 49. eodemque modo ut inter vigiles Romæ militarent, conceſſum eſt, id eſt inter eos, qui agunt excubias nocte, quorum Romæ erant ſeptem cohortes, *l. 3. de officio Præfec. vigil.* Cujacius *ad tit. de bonor. poſſeſ. ex teſtam. mili.* de hac militia navali, ſeu vigilum, intelligendi ſunt textus, qui militare libertos, tradunt, utpote *textus in l. operis* 43. *de oper. liber. l. ultim. §. his itaque, C. de inoffic. teſtamento, l. 5. C. Theod. de tyron.* quæ ante tempora Iuſtiniani ſunt, qui cavit, ut ingenui haberentur, quoties, conſentiente domino, militarent, *l. 6. & l. 7. C. qui militare poſſunt lib.* 12.

19 *Vel accreſcentibus.* Accurſius eos eſſe, ait, qui ſuperabundant ex aliis navibus, nec minus ſuaviter Garcias Toletanus accreſcentes interpretatur ita, quod ſi numerus claſſicorum nec ſufficiat, alios Præfectus Prætorio Orientis accreſcat, & ſubſtituat, idem fere ſcripſit Lucas de Penna, qui etiam alium latiſſimum errorem paucis verbis expreſſit, curæ eſſe ait P. P. Orientis alios milites accreſcere, ſi ji non ſufficiant, ex adſcriptis incenſibus, ad cujus rei confirmationem affert *textum in l. 2. C. in quibus cauſis Coloni incenſiti accuſ. dom. po. libr.* 11. ut quæ ſententia, ita ineptiſſima comprobatio, quæ ſatis confutatur ex his, quæ *num.* 17. retulimus, quare ergo iterum nos ductitet Cujacius, qui accreſcentes intelligit, qui ex claſſicis naſcuntur, idque confirmatur *ex l. 6. C. Theod. de cenſu ſive adſcrip.* ubi accreſcentes Gratianus nominat, qui ex cenſitis nati fuerunt, ut ex his cenſus ſuppleatur, ut *in l.* 7. C. *Theod. de tyron.* & expreſſius comprobatur *ex l. 6.* C. *Theod. eod.* ubi accreſcentes vocantur, qui poſtea filii dicuntur.

20 *Ad auxilium purgandi Orientis,* dubito an melior lectio *purgandi Orontis,* ut *in l. unica,* C. *Theod. hoc tit.* ſed quælibet lectio ſubſtineri poteſt *Orientis,* quia P. P. Orientis curæ eſt maria ſuæ juriſdictionis purgare, ac perconſequens totum Orientem. *Orontis,* quia fluvius eſt erumpens è Meſepotamia, deinde ſub terra occultus citra Apamientem emergit rurſus, atque hoc modo in mari, quod juxta Seleuciam eſt, egreditur, Ptholomeus *lib. 5. Geographia cap.* 15. Hieronymus Gemuſeus *in epitome Strabonis pag.* 755. Nonophorenſis *in Geographia fol.* 657. Adricomius *in elucidatione terra Sancta in Manaſe, num.* 93. juxta quem fluvium cum inimicis nobiliter Romani dimicantes victorias decantatiſſimas adepti fuere, ut conſtat ex Lucio Floro *lib. 4. Digeſt. Roma. cap.* 9. ex Aurel. Victore *in additamento virorum illuſtrium in Caſſio Longino*, hic fluvius ad lucum Damnenſe profluit, Claudianus *libr. 3. de raptu Proſerpina.*

—— Quales non divite ripa
Lambit Appollinei nemoris nutritor
Orontes.

De

De quo *in titulo*, C. *de cupressis*, *&* *luco Dapnen. lib.* 11.

21 Subsequuntur ea nostri textus verba, *Aliasque necessitates*, quibus id demostratur, classes Romanas non solum paratas servare ad purganda flumina, sed ad securitatem portuum, ad eiiciendos ex mare Piratas, annonæque asportationem. Vnde maximum studium eis in construendis navibus, congregandisque classibus, Marcus Antonius Petilius *lib. 9. exarchia cap.* 59. *&* 89. Vvolfangus Lazius *lib. 6. comment. cap.* 5. Buleng. *libr. 6. de imp. Roma. cap. 6.* Pancirolus *lib. 2. var. cap.* 164. cujus rei necessitas adeo est, ut omnes fere nationes, exemplum Romanorum secutæ, Rebuspublicis navalia hæc robora diligentissimè præstiterint, cum communis Politicorum vox sit, non aliter aut servari, aut augeri solere. Addamus Conceen *lib.* 10. *Polit. cap.* 50. Petrum Loyer *de pace libr.* 1. *sect.* 2. *cap.* 12. Quare Romani, docentes Barbaros usum navigationis, ac navium constructionem, capite plectendos, censuerunt, *l.* 25. C. *de pœnis*, quæ integra extat *in l. fin.* C. *Theod. eod.* Pontifices etiam pœnas imposuere gravissimas *cap. ita quorundam 6. de Iudæis* Covar. *lib.* 1. *var. cap.* 17. *num.* 5 *vers. & dubio.*

22 Sed licet, ad alias necessitates classes parentur, præcipua est, ut piratis maria purgentur vicina, quare communiter traditur, Principem non solum teneri ad evacuandam terram latronibus, *l.* 13. *ff. de officio Præsidis*, sed etiam mare piratis, Lucas de Penna *in l.* 1. C. *ne rustici ad ult. obs. voce.* Gregor. Lopez *in l. fin. tit.* 20. *p.* 2. Ioann. Garzia *de expensis cap.* 31. *num.* 3. Hondendorpus Pist. *obs.* 174. quem refert Speidelius *tom.* 2. *silog. variar.* Piratæ enim, instar catulorum in silvis navigantium securitatem impedire, infames esse, militiam exercere non posse, Baldus *in l. navigia*, C. *de furtis*, posse impune spoliari, Iaso *cons.* 170. *vol.* 2. ter in anno solemniter ore Pontificis excommunicari, Ioan. Andræas, & Abbas *in cap. excommunicationi de raptoribus* plura contra eos cumulant Angelus *cons.* 290. DD. *in authentica navigia*, C. *de serv. fugit.* Straccha *de nautis* 3. *p. à num.* 29. Tiberius Decianus *lib.* 9. *tract. crimin. cap.* 29.

23 Tandem succedunt ea verba: *Comiti Orientis deputetur*. Seleucenam classem, quæ licet sub P. P. Orientis erat, ad usum Comitis Orientis tribui, jam supra exposuimus. Restat nunc dicere de officio, & potestate Comitis Orientis; vir ergo erat spectabilis, *in l. unica*, C. *de officio Comit. Orient.* ejus authoritas, ut omnibus Provincias administrantibus præsit, Zosimus *lib.* 5. Cujacius *in nostro textu*, verius est quindecim Provinciis imperare, quinque consularibus, octo præsidialibus, quarum appellationes ipse cognoscebat, *l. nemo* 4. C. *de jurisdict. omni. jud.* & earum rectores corrigebat, *l.* 1. C. *Theod. de officio rector. Provinc.* Antiochiæ, Siriæ Metropoli residebat, Strabo *lib.* 16. Cujacius *ibi*, quam urbem totius Orientis Metropolim D. August. vocat *epist. ad Pamachium.* Cæterum amplam Comitis Orientis potestatem Iustinianus coarctavit, cui solum Syriam primam, & illi contiguam Cyrresthicam reliquit *nov.* 8. §. *hoc autem.* Cum P. P. Orientis Vicarium fuisse putat, Pancirol. *in not. Imp. Orient. cap.* 104. Sexcentos apparitores habere poterat, *l. unica*, C. *de apparitor. Comitis Orient. lib.* 12. Qui plura hujus dignitatis peculiaria velit, videat præter supra laudatum Pancirol., Cujacium *lib.* 8. *obs. cap.* 21. Osuald. *lib.* 18. *com. cap.* 2. *litt. H.* Bulenger. *lib.* 4. *de Imper. Rom. cap.* 25. Amaya *in l.* 3. C. *de Canon. largitio. lib.* 10. *num.* 11.

20 Duplex hic opponi potest difficultas. Prima; quia classem Seleucenam regebat Magister primus militum per Orientem, ut diximus, *num.* 8. ergo non Comes Orientis. Secunda; quia Comes Orientis non submittebat fa-

sces Præfecto Prætorio Orientis; ergo non erat ejus Vicarius, ac per consequens non deberet esse curæ ejus, quasi Supremi Magistratus classem Seleucenam Comiti parare. Responsionem pete ex Bulengero *d. lib. 4. de Imp. Roma. cap. 25.* ex his interpretantur facile *textus in l. 4. C. de navicular. & Naucler. lib. 11. textus in l. 1. C. de navibus non excusandis eod. lib.* & *textus in l. unica, C. Theod. de Lusor. Danub.* & *textus in l. unica, C. de naut. Tyberin. lib. 11.*

CAPVT XX.

Luce donatur Concilii Vuormacensis decretum, quod extat in cap. si aliquis 5. extra de homicidio; *In cuius explicatione agimus de maleficiis, tùm ad impediendam conceptionem, tùm ad proterendum partum, & de illis incantationibus, & abortionis poculis, quibus fœtus extinguebantur.*

1 Placuit sane Concilii Vvormacensis (*Guarmacensis* legit D. Alfonsus Carrança *in tract. de partu, cap. 16. §. unic.*) decretum transcriptum *in cap. si aliquis 5. extra de homicidio*, aliqua cura prodere, proprio revelare genio, ipsiusque mentem distincto ordine pandere. Latuit enim interpretes, & miror valde adeo involutam tenebris decisionem, & selecta eruditione consperſam sicco pertransiisse pede. Verba textus insero: *Si aliquis causa explendæ libidinis, vel odii meditatione homini, aut mulieri aliquid fecerit, vel ad potandum dederit, ut non possit generare, aut concipere, vel nasci soboles, ut homicida teneatur*, vel *tenetur* ut in aliis codicibus. Duplicem inspectionem textus continet, quapropter unamquamque opportet sigillatim transcurrere. Prima textus pars de maleficiis est, quæ dari solent ad impediendam generationem, quod maleficii genus frequens est, ut exemplis illustrant, & latè prosequuntur Pater Martinus Delrio *disquisit. magica. lib. 3. quæst. 4. sect. 8.* Pater Basilius de Leon *lib. 1. de matrimon. cap. 64. & 65.* Pater Thomas Sanchez *eod. tractat. de matrimon. lib. 7. disput. 94. 95. & 96.* D. Covarruvias *in tract. de malef.* quæ referre haud moror, quia non transcribere institui, sed omnes floriferos jurisprudentiæ, & eruditionis saltus libare, ut dulci melioris lectionis nectare voti mei peragam metam: sed quare homicida est, qui conceptionem, vel generationem impedit, an quia majori flagitio delinquit, qui plurimorum generationem, & lucem impedit, quam qui unum natum occidit? vel forsan: *Quia homicidii destinatio est prohibere generationem, & quia homo est, & quia est futurus*, ut Tertullianus aiebat *in Apolog. cap. 9.* & post hæc scripta visus D. Ioannes Ludovicus Lopez *in comment. ad l. 12. C. de relig. & sumpt. funer. cap. 9. pag. 118.* *Quis denique non damnat ultimis suppliciis illorum scelera, qui venenis, potionibus, ac maleficiis sterlitatem inducunt*, ut inquit Sixtus V. *in constitut. 87.* cujus criminis

minis execrationes in eo consistunt, quod talia faciens aufert spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, hæredes familiæ, exoptatosque Reipublicæ cives (ut ad alia dicebat Cicero *in oratione pro Aulo Cluentio*) anxium, enixumque parentum votum, diuturnitatis memoriâ in æuum per liberos relinquendi, improbe eludunt, quod votum exhibet Callistra. *in l. liberorum* 220. §. *fin. ff. de verb. signif.* & Iustin. *in novell. de nuptiis* 22. *in princ.*

2 Sed quamvis prædictæ rationes increpent valde flagitium propositum in nostro textu, tamen non faciunt homicidam talis criminis perpetratorem, nam juris ratione benè perpensa, homicida non est, qui generationem impedit, cujus rei evidens argumentum adest in eo, quod interfector fœtus ex animis homicida non est, nec pœnis homicidæ tenetur, ut Carrança refert ex veriori, & communiori interpretum opinione *in tract. de partu, cap.* 1. §. 2. & *cap.* 16. §. *unic.* Pro qua sententia faciunt plura jura, quæ ipse expendit, quamvis reluctent Fulgosius, Alexander, Menochius, quos refert, & refellit ipse Carrança *d. cap.* 16. §. *unic. num.* 14. qui quidem interpretes nullam distinctionem inter abortus fœtus exanimi, vel animati adhibent; multo ergo minus homicida erit, qui generationem impedit.

3 Sed si ex prædictis homicidium non committitur, quare homicida est in nostro textu, qui aliquid facit, vel ad potandum dat, ut impediat generationem; ex eo quippe, quod ex tali maleficio homicidium secutum fuit, ita enim textum intelligo aliter pœnis homicidii non tenerentur, cum omnes Canonistæ contrarium afferant *in nostro textu*, & *in cap. is qui mandat* 3. & *ultim. hoc tit. in* 6. Verum quæ dubitandi ratio subest in nostro textu, nam si homicidium cum effectu perpatratum esset, quæ hæsitatio potest esse? aliqua certe, quæ eo nascitur, quod qui talia facit maleficia, occidendi animum habere non videtur, sed potius impediendi generationem, qua de causa dubitari poterat, an qui talia maleficia fecit, homicida esset, si ex eis homicidium secutum fuit; quam dubitandi rationem aspernantur, nec insuper habent, sed potius existimant, tum Pontifices, tum Consulti, Pontifices *in cap. is qui mandat* 3. & *ult. de homicidio in* 6. Vbi mandans, aliquem verberari, homicida est, si mandatarius excedens mandatum, eum occiderit, in quo textu eadem residet dubitandi ratio, ac in nostro, nam cum animum occidendi per tertiam mandatarii personam non haberet mandans, dubitatio fuit, an homicida esset? sed respondet Pontifex, homicidam esse, quia prospicere debuit, hoc accidere posse, Consulti *in l. si quis aliud* 38. §. *qui abortionis* 5. *ff. de pœnis*, ubi qui abortionis, vel amatorium poculum dat, si ex eo homo perierit, inquit Consultus, ut homicidam ultimo supplicio afficiendum eum, qui talem poculum amatorium præstitit, quia licet animum non habuerit, ut homo periret ex tali poculo, periit tamen, & considerare debebat, hoc contingere posse, non ergo sine aliqua dubitandi ratione Vvormacenses PP. in nostro textu decreverunt, homicidam esse, qui maleficia sterilitatis dedit, si homo perierit, quamvis animum non habeat occidendi, quia plerumque his maleficiis homines interire solent.

4 Hi enim malefici verborum, & magicæ artis præstigiis, vel odio, vel libidine lucis usura privare plurimos solebant, præcipuè eos, quos Veneri infensos desiderabant, quo maleficio impediebant naturalium virium, & membrorum corporis functionem, quo facinoroso scelere homines, qui erant affecti, intercidere solebant, qui maleficiati vocantur, ut plurimis allatis testimoniis, illustrat, probatque Mendoza *pro confirma-*

firmat. Concil. Illiber. lib. 2. cap. 16. ad quam artem maleficam respexit D. Isidorus *lib. 8. ethim. cap. 9.* his verbis: *Hominum mentes turbant, & sine ullo veneni haustu violentia tantum carminis interimunt*, quam Isidori sententiam exaratam à Gratiano videmus *in cap. nec mirum 26. q. 5.* unde Lucanus cecinit.

Mens hausti nulla sanie polluta veneni Incantata perit.

Ad cujus facinoris perpatrationem, ut D. Hieronym. ait *in 2. cap. Danielis* sanguine utuntur, & victimis, & sepè contingunt corpora mortuorum, ad quam rem spectant Constantini verba *in l. multi 6. C. de malefi. & matemat. Multi magicis artibus ausi elementa turbare, vitas insontium labefactare non dubitant*, ad cujus textus exornationem Ræbardus *lib. 5. variar. cap. 3.* & ad rem magis eruditissimus, & ad miraculum doctus Illustris. Anton. de Zara Aquiliensis *in aureo suo tractat. de etymo. ingen. & scient. sect. 2. membro 2. pag. mihi 191.* Huc etiam pertinent Hispani PP. *canon. 6. Concil. Illiber.* ubi eos, qui maleficio interficiunt, nec in fine accipere communionem decidunt, eo quod sine indolatria perficere scelus non potuerunt: Idolatras enim esse magicos, testatur in *lib. de anima*, Tertullian. *cap. 57. & de Idolatria, cap. 9.* ut supr. *cap. 17.* probavimus, & confirmat Lactantius Firmia. *lib. 2. divinar. instit. cap. 17.* quod maleficium impedimentum esse ad dissolvendum matrimonium, Ecclesiasticæ definiunt constitutiones, quæ extant *in tit. Decretalium de frigid. & malefici.*

5 Ex quibus interpretos non sine commendatione speciositatis eosdem Illiberitanos Patres oscitatione damnabili à doctissimo Mendoza desertos *in canon. 2. ejusdem Illiberitani Concilii*, ubi hæc verba extant: *Flamines, qui post fidem lavacri, & regenerationis sacrificaverint, eo quod geminaverunt scelera accidente homicidio, vel triplicaverunt cohærente Mæchia, placuit eos, nec in fine accipere communionem.* Difficilia sane sunt Patrum verba, & quæ meliorem desiderabant expositorem, ut fugatis verborum tenebris clara, & Canonis contextura, & Patrum mens redderetur: quid enim commune habet cum sacrificiis homicidium, quid cum utroque Mæchia, quæ flagitia commisceri à Patribus, quis dubitare poterit, qui verba Canonis perpendat; sed quo modo conjuncta exhibebimus, nisi ad magica sacrificia referamus, quibus generatio impediebatur; in his sacrificiis concurrit Idolatria, quæ ab Hispanis Patribus percellitur *in prædicto Canone*, quia de magicis præstigiis, & sacrificiis loquitur, in quibus Idolatria est, *ut supra num. 4.* dicebamus, in eis similiter intercedebat homicidium, quia ex talibus maleficiis plerumque homines interire solent, ut ex nostro textu constat; etiam Mæchia interveniebat in prædictis sacrificiis magicis, quæ fiebant ad impediendam conceptionem, & generationem, ut patet ex nostro textu, ibi: *Explenda libidinis causa*; nam Mæchia in generali significatione Conciliorum, & Sacræ Scripturæ, & in dispositionibus Ecclesiasticis significat quemcumque concubitum illicitum, & inhonestum ad ipsam expositionem, ut probat Mendoza *pro confirmat. Concil. Illiber. lib. 2. cap. 10.* Ergo rectè trahemus Hispanos PP. ad tractationem nostram, in qua sacrificia cum idolatria, & homicidium, simulque Mæchiam invenimus, quæ crimina commiscent Hispani PP. *d. can. 2.* quod crimen adeo acriter puniunt PP. non solum, quod per se grave sit, & omni pœna dignum, sed etiam quia Christiani calumniosa accusatione ab Ethnicis increpabantur, quod inter se fœdere inire solerent commissis homicidiis, & stupris, & aliis factis scelerosis, & nefariis rebus, quas refert Guglielmus Can-

Canterus ex eruditis auctoribus *lib.* 5. *novar. lectio. cap.* 2. & Minutius Felix *in Octavio* aliquanto post principium, deplorat, firmat etiam Aloyx in vitis scriptorum Ecclesiæ Orientalis secundi sæculi *in notis ad vitam Sancti Iustini, cap.* 3. *lit. B.* prodit dum conqueritur Tertulius Africanus *in Apolog.* his verbis: *Dicimur sceleratissimi de Sacramento infanticidii, & pabulo cruda, & post convivium incestu, quod euriores luminum canes, lenones scilicet tenebrarum, & libidinum impiarum inverecundia procurassent.* Qui & paulò ante hujus rei meminerat, *si de alio nocente cognoscitis, non statim concesso eo nomen homicidæ, vel sacrilegi, vel incesti contenti estis ad pronuntiandum, nisi & consequentia exigetis qualitatem facti, locum, tempus conscios de nobis nihil tale, cum aque extorquere oporteret, quodcumque falso iactatur, quod quisque iam infanticida degustasset, quod incesta concelebrasset, qui loci, qui canes adfuissent.* Quod infanticidium Christianis ab Ethnicis objectum narrat, & dolet Eusebius *lib.* 4. *histor. Ecclesiast. cap.* 6. de quo Marchardus *in tractat. de indais, & infidelibus,* 3. *part. cap.* 11. *num.* 7. & 8. Martinus Delrio *lib.* 3. *disquisit. magica quæst.* 3. *section.* 2. *pag.* 207. nec ignoro, prędictum Canonem de victimis humani sanguinis accepisse doctissimum P. Frat. Ioannem à Ponte *in comment. utrinsque Monarchia, lib.* 3. *cap.* 16. §. 4. & 5. Quod præcipuè nefarium sacrificium ab Hispanis fuisse commissum, ipse, author profert, probatque Strabo *lib.* 3. *de situ orbis,* Eusebius *in oration. in laudibus Constantini Magni*, Florianus *de rebus Hispania, libr.* 2. *cap.* 18. Ludovicus Nonius *in Hispan. cap.* 66. Ambrosius de Morales *lib.* 6. *cap.* 10. Pater Mariana *lib.* 1. *sua histor. cap.* 12. & 14. quorum cruentorum sacrificiorum extat in jure nostro nobile vestigium *in l. penult. Cod. ad leg. Cornel. de sicariis*, quam de infante in utero existente intelligit Osualdus *lib.* 7. *comment. Donel. cap.* 9. *litter. D. ad medium*, ex Cujacio *lib.* 6. *observat. cap.* 21, rejecto Iacob. Rębard. *lib.* 3. *coniect. cap.* 1. de quibus sacrificiis plura melioris lectionis congessit suo more D. Solorçanus omnibus litteraturę flosculis ornatissimus *tom.* 1. *de iur. Indiar. cap.* 12. *num.* 74. & *cap.* 14. *eodem num.*

6 Ad secundam partem nostri textus progrediamus, quę nec injucundam nec satis compertam inspectionem continet in illis verbis: *Vel nasci Soboles* quibus inquiunt Concilii PP., homicidam esse, qui aliquid facit, vel ad potandum dat, ut soboles non nascatur; quę verba intelligi posse autumo de illo maleficii genere, quo partus ultra legitimum, & naturale tempus portendebatur, cujus impię pravitatis à Saga perpatratę habemus testimonium apud Apulejum *lib.* 1. *metamorf.* illis verbis: *Amatoris sui uxorem, quod in eam dicacula probrum dixerat, pragnationis in sarcinam obserto utero, & repugnato fœtu perpetua pragnatione damnavit, & cuncti numerant, misella illa octo annorum onere velut Elephantum paritura distenditur.* Extat lepida narratiuncula, quæ hanc rem comprobat apud Pausaniam in bęoticis his verbis: *Pharmasidas Thebani à Iunone missas aiunt, ut parturienti Alcmena impedimento essent; sed eas, dum Alcmena partum inhiberent, à Thyresia filia historia tali commento delusas, ex eo namque loco, unde illa facile audire possent, clamavit peperisse Alcmenam, illas ea voce deceptas statim abysse, Alcmena illico puerum enixa.* Eadem industria elusæ fuerunt præstigiæ magicæ, quibus inferebatur dilatio partui uxoris Ildephonsi Vndecimi incliti Castellę Regis Lusitani Regis filię à Leonora Guzmaniensi, quę dum Ildephonsi amore flagraret, ejusque iam diu vacaret libidini, verebatur, ne forsan liberis ex uxore editis, & ita communi voto expleto, quod asperiora conjugum vota sedare solet, frigesceret erga eam, & ejus filios amor veteri consuetudine firmatus, quod ex historiographis nostris

ſtris conſtat, & narrat rem facete Comex de la Roca in eo libello, cui titulum inſcripſit vernaculo idiomate *Rey Don Pedro Defendido*, Si autem quæras, quo veneficii genere Pharmaſides, ſive magæ partum ſubſtinerent, & impedirent, unde ab eiſdem abeuntibus, & ſolventibus veneficium puellæ eniterentur ſubito? Illud certe narratur, quod ad fores puellæ reſiderent, & poplitem popliti imponerent, digitoſque manuum pectinatim converterent, ideo Ovid. *9. metamo.* ipſammet Iunonem hoc incantatorio habito infenſum Alcumæ partum deſcribit ſubſtinuiſſe, his verſibus,

Vtque meos audit gemitus, ſubſedidit in illam
Ante fores ara, dextroque eſt poplite lævum
Preſſa genu, digitiſque inter ſe pectine junctis
Subſtinuit partus.

De hoc modo connectendi digitos. Petronianus ille *ſtricto, acutoque articulo*, & illa Martiani Nemeſis, *complicatis in condylos digitis vulnerare*. Plura Plinius *lib. 28. cap. 6.* quod etiam veneficium eſt impediendis actionibus aliorum: tunc ſic ad rem noſtram Plinius prædicto loco: *Item poplites alternis genibus imponi adeo hac in re Conciliis ducunt, poteſtatemve fieri vetuere majores, velut omnem actum impedientia: vetuere & ſacris votiſve ſimili modo intereſſe.* Minus, quam ſolet ſedulus hæc verba Plinii examinavit Alexander Neapolitanus *lib. 4. dier. genial. cap. 11.* dum ex ipſis otium magis, quam veneficium vult damnatum. Ad quod maleficii genus traxit locum divinarum litterarum *judicum cap. 15.* obſcuriſſimum valde multiplici verſionum diſcrimine, tum diverſiſſimo interpretum judicio. Pat. Pinto Societatis Ieſu ſtrenuiſſimus miles *in ſuo docto Specilegio Sacro tract. 1. cap. 29. num. 10.* cujus Sacri loci hæc ſunt verba: *Percuſit eos ingenti plaga ita, ut ſtupentes ſuram femori imponerent.* Quaſi Philiſtæi deficientes jam viribus, & metu ſtupidi, quod virtute nequirent, veneficio pararent, poplites alternis genibus imponentes, id eſt ſuras fœmoribus, Sanſonis robur impediunt, actus retardant. Bene ex his compertum relinquimus aliquando Sagas partus impedire præſtigiis magicis. Sed unde homicidium? Ex eo quippe, quod impedito partu, & ultra legitimum tempus protento, accidit caſus, ut in utero moreretur fœtus, & ita homicidium conſiderari à patribus non conjecturis propono, ſed indiciis evidentibus aſſero. Verum ſi hæc non placuerit interpretatio bene fulcita non indecore venuſtata, illa nos expeditos exhibebimus, dum intelligimus ultimam noſtri textus partem, quæ ſubeſt in illis verbis: *Vel naſci ſoboles* de illis incantationibus, & abortionis poculis, quibus fœtus animati extinguebantur. Quæ omnia addenda ſunt his quæ *cap. 17.* de magicis præſtigiis diſſervimus.

7 Reſtat ut explicemus, quare libidinis cauſa hęc fieri ſolerent, ut noſter ait textus in illis verbis: *Explendæ libidinis cauſa*: ſolebant ergo mulieres ſteriles reddi, ut pręgnationis periculo ſublato, ad libidinem facilius allicerentur, & hae cauſa delectabantur Eunuchis, Martialis *lib. 6. Epigramma 2.*

Luſus erat ſacræ connubia fallere thædæ:
Luſus & immeritos execuiſſe mares,
Vtraque tu prohibes, Cæſar, populiſque futuris,
Succurris, naſci quos ſine fraude, jubes,
Nec ſpado jam, nec mæchus erit te præſide quiſquam.

8 Eſt ſi quidem omni jure damnatum delictum hoc, de quo textus loquitur noſter, ſevereque punitur Divino, Canonico, Civili, & Regio. Lege divina *Exodi cap. 21.* Pontificia, *ex noſtro text. & cap. ſicut litterarum*

rum 20. *hoc nostro tit. cap. aliquando* 7. *cap. quod vero* 8. *cap. Moyses* 9. 32. *q.* 2. *cap. consuluisti* 20. *in fine* 2. *q.* 5. & *in Concilio Illerdensi sub Ioan.* 2. §. 2. & *in Constantino* 6. *Can.* 9. & *in Moguntino sub Leone IV. cap.* 21. & *in Vvormacensi sub Hadriano* 2. *cap.* 35. ex quo noster disectus fuit textus, & demum motu proprio Sixti V. is est 2. *p. Bullar. magni const.* 87. & *Gregorii XIX. const.* 8. lege Civili Romano. *ex l. Cicero* 39. *l. si quid aliud* 38. §. *qui abortionis* 5. (quæ desumpta fuit à Paulo *lib.* 5. *sentent. tit.* 23. §. *qui abortionis*) *ff. de pœnis*, *l. Divus* 4. *de extraord. crim. l. si mulierem* 8. *ad l. Corn. de Sicar. l. necare* 4. *de agnosce. lib. l. si servus* 27. §. *si mulier.* 22. *ad leg. Aquil.* & *in constit.* 31. *Imper. Leonis*, quæ mulier mariti odio abortit repudiari ab illo potest. Nostris etiam patriis legibus hoc coercetur delictum, ut constat *ex l.* 8. *tit.* 8. *p.* 7. Prosequuntur late Bossius, Iul. Clarus, & alii criminalium rerum Scriptores, quos refert Farinac. *de homicidio*, *q.* 122. *p.* 5. & 6. Navarrus *in manua. cap.* 27. *num.* 222. & ejus discipulus D. Covarr. 2. *var. cap.* 20. *num.* 10. & *in Clement. si furiosus* 2. *p.* §. 3. *ex num.* 1. Gomez 3. *var.* 3. *num.* 32. & 33. & Carrança *in tract. de partu cap.* 16. §. *unic.* qui per totum præssius, & expræssius de hoc lato calamo scripsit, ideo nos à carta nostrum relegamus utinam infontem; canimusque jam receptui; hæc & nos Sanctæ Romanæ Ecclesiæ subiicientes, Eruditorum censuræ, Prudentumque correctioni. Sitque sempiterna laus honor, virtus & gloria Sacrosanctæ, & individuæ Trinitati, Beatissimæque Virginis integritati in gratia, & gloria conceptæ, & Sanctorum Vniversitati.





DIDASCALIA MULTIPLEX VETERIS, MEDIÆ, ET NOVÆ IVRISPRVDENTIÆ. PARS SECVNDA.

CAPVT I.

Exponitur textus in l. 1. §. ad municipium 5. ff. ad legem Falcidiam *Ad cuius interpretationem, & illustrationem leviter, & breviter agitur de legatis municipibus relictis, necnon & Diis; atque etiam asseritur, leges Papias Deos obstringere, ac demique de avaritia ethnicorum Sacerdotum aliqua iactantur, ex quibus lux Paulo præfertur.*



PRÆ manibus habemus I.C. Paulũ *lib. sing. ad legem Falcidiæ* melioris jurisprudentiæ, rore madidũ; & interpretationis luce prorsus desertũ *in l. 1. §. ad municipium 5. ff. ad leg. Falcid.* cujus textus illustrationem sequenti serie peragemus: prius de testamenti factione passiva, sive capacitate civitatum, municipiorum, ac vicorum capiendi ex testamento brevi verborum agemus circulo, quia non laxam hujus rei tractationem instituimus; postmodum de passiva testamenti factione Deorum sine prolixitate transcurram aliqua; ultimo loco mei voti aggrediar metam: & præcipuam textus decisionem de deductione falcidiæ in-

in legatis Deorum hinc inde argutiis traham, & veram rationem hujus oraculi assequi conabor, nec vulgariter, nec sine venustate eruditionis petitam. Complures nanque hic manipulos habemus, quos colligamus. Singuli singulas desiderant dissertationes. Nos quidem ordine omnes, sed breviter, summatimque describemus, singulos ad compendium posituri. Hæc sunt Pauli verba: *Ad municipium quoque legata, vel etiam ad ea, quæ Deo* (nota Triboniani manum, ac pietatem, cum dubitari haud possit, quin Paulus *Diis* scripsisset, maxime cum nominatim Iovi non scripsit) *relinquuntur, lex Falcidia pertinet*. Ex quibus deprehendes textum hunc plus habere in recessu, quam in fronte promittat. Ad cujus explicationem veterum eruditio libanda est, sed libanda tantum, non avariter ingurgitanda, quod in toto hoc opere promitto, exemplo sutoris, qui non fuit fæta, sed filo, aut chelemmate, eo tamen soleas non consueret, nisi fætam adhiberet.

2 Sed ut explicationi viam sternamus, operæ pretium duxi exponere, quinam fuerint municipes, de quibus sermo in nostro textu; præfert facem A. Gell. *libr.* 16. *noct. atticar. cap.* 13. his verbis: *Municipes ergo sunt juris Romani ex municipiis suo jure, & legibus suis utentes, muneris tantum honorarii cum populo Romano participes; à quo munere capessendo appellati videntur, nullis aliis necessitatibus, neque ulla populi Romani lege adstricti.* Idem constat ex Marco Varrone *lib.* 4. *de lingua Latina*, & ex Flacco Siculo *de conditionibus agrorum*. Paulus autem *in l. munus* 18. *de verbor. signif. in finalibus verbis* ait: *Municipes dici, quod munera civilia capiant.* Observat plura Barnabas Brissonius *lib.* 11. *de verbor. signif.* verbo *municipes*, & Calvinus in eodem verbo, & Cujacius *lib.* 9. *Pauli ad edictum in d. l.* 18. *de verb. signif.* ubi tradit, qui proprie, qui improprie municipes dicantur.

Ex quibus apparet, qui sint municipes in nostro textu.

3 In limine verò explicationis se offert ambigendi ratio, ex vulgaribus civilis prudentiæ principiis deducta, nam incertis personis legari olim non potuisse satis constat *ex* §. *incertis* 25. *inst. de legatis*, Vlpianus *in fragment. tit.* 22. §. 3. & *tit.* 24. §. *incerta* 18. Paul. 3. *sentent. tit.* 6. §. *quoties non apparet* 8. Donellus *lib.* 8. *comment. cap.* 6. ubi Osual. *litter. B.* cum certum esse debeat testantis judicium, Vlpianus *d. tit.* 22. §. 3. quo sensu interpretantur veteres illa *l.* 12. *tabul.* verba *uti quisque legasset*, id est, *uti quisque certo consilio, aut solido judicio statuerit, & cat.* Arnoldus Vinnius *in d.* §. *incertis* 25. *nu.* 1. At municipium, & Civitas incerta corpora sunt, ut testatum reliquit Vlpianus *in fragm. d. tit.* 22. §. *nec municipia* 3. quæ fuit ratio dubitandi *ad l. municipibus* 97. *de condit. & demonstrat.* ergo legatum capere municipes non possunt. Deinde capiendi ex testamento Civitatem, aut municipium non esse compotem satis demonstrat heredis institutionis exemplum; nec enim Civitas institui, aut hereditatem acquirere potest, quia ex duobus hereditatis capiendæ modis *cretione*, scilicet, & *pro herede gestione*, quos vetus agnovit Iurisprudentia, testante Vlpiano *tit.* 22. *regular.* §. *extraneus* 25. neutrum interponere civitas potest, *est enim cretio certorum dierum spatium, quod datur heredi instituto ad deliberandum, utrum expediat adire hereditatem necne*, ut his ipsis verbis Vlpian. docet *d. tit.* 22. §. *cretio* 27. ubi Gothofr. & *in l. cretionum* 17. *C. de jure deliber.* Donel. *lib.* 7. *cap.* 8. Cujac. *in l.* 2. *de jure deliber.* Ræbardus *de author. Prudent. cap.* 8. Pichard. *in* §. *extraneis* 5. & *in* §. *fin. inst. de hered. qualit. & differ.* maxime *à num.* 28. Pareja *in otio quadrimest.* 2. *p. num.* 35. Amaya *in l.* 4. *C. de bonis vacan. ex num.* 22. Merillus *libr.* 2. *observ. cap.* 11. & 17.

Et extant non vulgata cretionis vestigia *in l. 3. §. etsi heres*, *ff. de minoribus*, & *in l. penult.* §. 1. ibi: *Dies aditionis de juris, & facti ignor.* & *in l. paterfamilias* 44. *de hered. instit.* & *in l. is qui* 13. §. *pen.* & *in l. pupillus* 9. & *in l. Panonius* 86. *de acquir. hered.* & *in l. uxorem* 41. §. *heres de leg.* 3. & *in l. Sejus* 27. *ad leg. Falc.* & *in l. si Titio* 22. §. *quadam* 1. *ff. quando dies leg. ced.* (ubi in illis verbis: *Si Titius hereditatem meam adierit intra dies centum*, formulam cretionis agnoscit Ant. Fab. *in rat. ad l.* 3. §. 8. *de minorib.* & Cujac. 6. *resp. Pap. in l.* 86. *de acq. hered.* & *ad tit.* C. *de jure delib.*) & *in l.* 2. §. *unde belle fin. de suis & leg. hered.* & *in l. cretionum* 17. *C. de jure deliber.* & tandem *in toto tit.* C. *Theod. de bonis maternis*, maxime *l.* 4. 5. & 8. & *in l.* 2. *C. Th. de in integr. restitut.* & *in l. unic. C. Th. de cretion. vel bon. possess.* Quamquam Tribonianus maxime studuit à pandectarum libris omnia *cretionis*, *& cernendi*, verbi vestigia delere, propter constitutionem Theo. Arca. & Honorii *de scrupulosa cretionum solemnitate amputanda*, quæ prostrat *in l. cretionum* 17. *C. de jure delib.* quæ Triboniani cura induci videtur *ex l. pupillus* 9. ibi: *Decernere*, & *ex l. is qui* 13. §. 2. ibi: *Decernat*, *ff. de acq. hered.* & *ex l. ea qua* 5. §. *fin. C. de tempor. in integ. restit.* *l. non est dubium* 15. C. *de jure deliber.* ut apparet *ex l.* 2. *C. Theod. de in integ. restit.* & *l.* 5. *eod.* C. *Theo. de bonis maternis*, ex quibus hæ duæ leges nostri Codicis Iustinianei desumptæ fuere. *Cernere* autem dicebatur heres, qui hereditatem adibat verbis cretionis his prolatis: *Cum me Mavius heredem instituerit, eam hereditatem ado, cernoque*, cujus symbolum erat digitorum percussio Cujac. *lib.* 28. *quæst. Pap. in l.* 77. *de reg. jur.* in fine, Dionys. Gothof. *in l.* 51. §. *fin. de acquir. hered.* & *in rub. de verbor. oblig.* & ad Vlpianum *in fragmentis tit.* 22. §. 27. Alciat. 3. *disp. cap.* 7. Illigerus *lib.* 7. *comment.* Donel. *cap.* 8. *lit. H.* Iacob. Gotho. *in dd. ll. C. Th.* & ultra hos, & alios, meminere etiam cretionis plures bonæ notæ Authores, ut videre est apud D. Isidor. *lib.* 3. *orig. cap.* 24. ex quo extractum Canon ius quiritum 12. 1. *distinct.* si pro *creationibus*, legas *cretionibus*. Quintil. *declam.* 261. Livius *lib.* 24. *cap.* 25. & *lib.* 40. *cap.* 8. Marc. Varro *lib.* 5. *de ling. Lat. cap.* 8. & *lib.* 6. *cap.* 5. Plin. *lib.* 10. *epist.* 90. *ad Trajan.* Cic. *lib.* 6. *epist. ad Attic. epist.* 1. & *libr.* 11. *epist.* 2. & 12. & *lib.* 13. *epist.* 44. & *lib.* 9. *epist. ad familiar. epist.* 14. *ad Dolabellam*, & *lib.* 1. *de oratore ante medium*, ubi à Cujacio *in notis ad Vlp. d. tit.* 20. legitur *in cretionibus*, pro *in conditionibus* & *lib.* 4. *Rethor. ad Heren. paulo ante fin.* ibi: *Prospice tu, qui plurimum cernis.* De quo etiam extat elegans Symmachi epistola, quam refert cum plurimis aliis de cretione non contemnendis observationis eruditissimus, & Iurisconsultissimus D. D. Laurentius Santos de S. Pedro *in M. S. comment. ad Aristonem lib.* 2. *cap.* 10. *in l. Aristo.* 5. *ff. de jure delib. à num.* 1. post hæc scripta visus.

4 Ex his manifeste constat, nec Civitatem, nec municipium cernere hereditatem posse, non enim imaginarium corpus profert cretionis, verba, nec digitos habet, quos percutere queat; sed nec pro hærede gerere potest; pro hærede enim gestio animi est, ut Iustinianus profatur. *in* §. *ultim. inst. de hared. qualit. & dif.* & Vlpian. *in l. pro harede* 20. *de acquir. hared.* Donel. *lib.* 7 *cap.* 8. ubi Osuald. *lit. L.* & *c.* 24. *lit. C.* Duaren. *ad tit. de acquir. hered. c.* 3. Cuiac. 1. *quæst. Paul. in l.* 88. *de acquir. hared.* & *lib.* 2. *quæst. Pap. in l. fin. de his qui not. infa.* & *lib.* 6. *resp. ejusdem in l. ult. de juris & fac. ignor.* & *ad l.* 10. *de sepul. viol.* Petr. Faber *lib.* 2. *seme. cap.* 12. *fol. mihi* 171. *eum seq.* Anton. Gom. *lib.* 1. *variar. cap.* 9. *num.* 1. & 3. Forst. *de successionibus ab intestato lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 4. Vnde

pro

pro hærede gerere posse infantem (tutore Authore) docet Mæcianus *in l. servo invito* 65. §. *si pupillo infanti* 3. *vers. sed & infanti*, *ff. ad S. C. Trebell.* Donel. *lib.* 7. *com. cap.* 9. *vers. de infante*, & *cap.* 24. *vers. quibus*, ubi Illiger. *lit.* C. Cuiacius *lib.* 15. *quæst. Pap. in l.* 1. *de bonor. possess. furioso, infant.* D. Valentia *lib.* 3. *illustr. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 15. At quæ animi sunt, ab in certo corpore non recte expediuntur, cum in facto potius, quam in jure consistant, ut constat ex Paulo *in l. bonæ fidei* 44. §. *in contrarium de acquir. rer. dom.* & ex Vlpian. qui clare hoc probat *d. tit.* 22. *regul.* §. *nec municipia* 3. Confirmatur hæc sententia amplissimi ordinis decreto; olim enim cum populus Romanus à Rege Alexandrino heres institutus esset, Senatus Consultum factum est, quo cautum fuit, ut liceret populo Romano Regnum Ægypti, hæreditario jure delatum agnoscere, & veluti hæreditatem adire, undè & Cicero *in oratione ad populum contra Rullum* Authoritatem Senatus extare hæreditatis ejus aditæ scribit, atqui quorsum Senatus Consultum, si populus Romanus suo jure adire potuit, ita enim eum locum Ciceronis accepit Cujacius *in recit. posthum. ad tit. C. de hered. inst.* non male, etsi ratio S. C. aliunde peti valeat. Idem etiam confirmatur ex Sex. Aur. Victore *in additamento vror. illustr. in Cato. Prætor.* 3. ubi refert hæreditatem Ptolomæi populo Romano delatam, Catonemque Prætorium III. Quæstorem in Cyprum missum ad vehendam ex Ptolomæi hereditate pecuniam, quam summa cum fide perduxisse eum laudat. Verum tamen Civitas, Municipium, aut populus recte ad bonorum possessionem ab intestato admitti poterant; vocabatur enim populus olim ex edicto ad bonorum possessionem, non extantibus aliis personis, teste Vlpiano *in fragment. titul.* 28. §. *intestati* 7. *in fin.* ubi si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, vel sit, nec agnoscere eam velit, sed malit jus suum omittere, ex lege Iulia caducaria populo bona deferebantur; postea ex lege Iulia, & Papia, populi loco, fiscus vocabatur, *l. quidam* 96. §. 1. *de leg.* 1. *l.* 4. §. 17. *de fideic. libert.* Cuiac. *in l.* 12. *de bon. possess.* Valent. 3. *illustr. tract.* 1. *cap.* 3. *num.* 16. *& seqq.* Illustr. Franc. Comes *in M. S. ad ll. Iul. & Pap.* 3. *p. cap.* 2. *n.* 1. nunc *lib.* 1. *com. ad eas, c.* 3. *num.* 6. & *lib.* 4. *reliq.* 38.

5 Verum iam prodere incipiamus, quibus temporibus capacitas tum fideicommissi, & legati, tum hæreditatis capiendæ Civitatibus, & municipiis fuisset indulta, in quo non leve interpretum dissidium, quorum varias opiniones referre, refellereque longum esset, desideriique mei retardaret scopum, unde sectabor Illustris. D. D. D. Franciscum Ramos del Mançano, Comitem perillustrem de Francos summum Iurisprudentiæ Antistitem, non jam nostræ Academiæ tantum præceptorem, sed & nostri invictissimi Regis Caroli Secundi (quem sospitem Deus nobis servet) & integerrimum Præsidem supremorum Indiarum, & Castellæ Senatuum, (in quo summa in explicando facilitas, judicium rectum, dicendi copia, atque elegantia, ingenii dexteritas, omnesque artes civiles usque ad invidiam florent; sine quo omnino stare Resp. litteraria non posset; verus enim ac perpetuus litterarum Censor, non una tantum arte ac disciplina consenescit, sed mira ingenii capacitate, Herculeo labore scientias illas pervagatus orbem illum perficit, quem veterum multi novere, pauci admodum confecerunt) *in relectione ad l. si usufructus* 8. *ff. de usufruct. leg.* sed antequam hoc fretum enavigem, scire oportet, duplex in Civitate considerari impedimentum, ut ex testamento non capiat, alterum propter incertitudinem, quæ in civitate consideratur, alter-

alterum propter defectum Civitatis Romanæ, nam peregrinis jus capiendi non erat *l. 1. ad leg. Falcid. l. 1. C. de hered. inst.* sed certe ante Antoninum non omnes Civitates participes erant Romanæ Civitatis; nam quamvis Romulus victos populos, exterosque in asylum confluentes, in Civitatem promiscue admisit, ut ex *Livio* probat Alciatus *lib. 2. disput. cap. 21.* & ex *Tacito* Lipsius *lib. 1. de magnitud. Roman. cap. 7.* quin & Senatus Civitatem Romanam plerisque indulsit, ut videre est de quamplurimis Hispaniæ, Italiæ, & Galliæ apud Vellei. Patercul. *lib. 1. histor. §. cum facilius*, ibi: *Per idem tempus Civitates propagatas, auctumque Romanum nomen communione juris*, usque *in fin. §. per ann. 300. ab V.C.* denique post Iulium Cæsarem ab aliis Principibus non solum Italiæ populi, sed etiam aliæ plures exteræ nationes, ac Provinciæ Civitate donarentur, non tamen omnes ante D. Antoninum Quiritum jure gaudebant, plures enim extorres, peregrinæ, & exleges erant.

6 Primus ergo Imperator Antoninus præ humanitate, qua pollebat, sua generali constitutione omnibus, qui sub imperio Romani populi erant, Civitatis Romanæ jus concessit, ut Vlpianus scribit in insignito loco *in l. in orbe Romano 17. de statu homin.* observat Alexander ab Alexandro *lib. 4. dierum Genial. cap. 10.* Alciatus *in l. hostes 118. n. 3. de verb. signif.* Ant. Augustinus *in l. 6. de excus. tutor.* Petr. Barbosa *in l. 2. §. legatis 3. ff. de judiciis, à n. 20.* Donel. *lib. 2. com. 16.* Osuald. *lit. A.* D. Valentia *lib. 1. illustr. tract. 3. cap. 7. à num. 3. usque ad 8.* & Pinellus *in rub. C. de bonis mater. 2. p. n. 11.* D. Solorçan. *tom. 2. de jure India. lib. 1. c. 28. n. 2.* D. Retes *lib. 8. opusc. cap. 4.* & Canonicus Cordubensis Alderete *lib. 1. del origen de la lengua Castellana, cap. 4. fol. mihi 29. & 32.* Hoc autem civium Romanorum incrementum, quod orbe toto in Civitatem admisso contingit, graphice descripsit Claudianus *in Roma laudibus* pulchris versibus (quibus transcribendis non moror, quia cursim hanc rem perago) & Rutilius Numacianus *ad Romam lib. 1. itener.* Sidon. *lib. 1. epistol. epist. 6.* qui Romam indigitat verticem mundi, patriam libertatis, in qua unica totius mundi Civitate soli barbari, & servi peregrinentur. Plinius *lib. 2. natur. hist. cap. 5.* Lucanus *lib. 1. & 7.* ac denique Roma communis patria dicitur *in l. tempore 21. C. Theod. de Pratoribus & Quastor.* & *in l. si duas 6. §. Roma 11. ff. de excusatio. tutor.* & *in l. fin. de interd. & releg.* ac tandem *in l. Roma 33. ad municipal.* ubi Gothofr. Donel. *lib. 17. com. c. 13. §. 1.* Cujac. *lib. 1. resp. Paul. in l. 9. de vacat. muner.* & *lib. 1. Digest. Iulian. in l. si legationis 25. de judiciis*, Amaya *lib. 1. obs. cap. 1. à n. 80.* & *in l. Cives, C. de incolis, lib. 10. num. 88.* Iacob. Gothofr. *in l. si quos 12. C. Theod. de Pratorib. & Quastor. lib. 6. tit. 4. tom. 2. fol. mihi 45. in fin.* (ubi curia, & sedes dignitatis Senatoriæ Roma dicitur) late Sabaro *ad Sidon. lib. 1. epist. 6.* D. Covarr. *lib. sing. practica. c. 5. n. 1.* D. Larrea. *decis. Granat. 62. num. 6.*

7 Sed antequam hinc abeam, obiter noto *in d. l. in orbe Romano 17. de statu homin.* illa verba *in orbe Romano* ab Vlpiano posita pro *Imperio Romano*, olim orbis Imperium Romanum dicebatur, Petronius Arbiter *in Satyricon. pag. mi. 156. versu 12.* ibi:

Orbem jam totum victor Romanus habebat.

Notat Hermannus Buschius *in notationibus*, quas scripsit *ad satyram de vitiis Romanorum notat. 1. in principio*, sic Aurelius Victianus ibi: *Vbi orbis Romani potentiam cæpit.* Conducit Salustius ibi: *Ea tempestate mihi Imperium populi Romani multo maximum visum est, cui cum ad occasum ab ortu*

solis

solit omnia domita armis parerent, domi otia, atque divitiæ adfuerent, florente populo Romano, qui à gentibus adoratur, cui toto orbe terrarum privata, & publica vita redduntur. Marc. Annæus Lucanus *lib. 7. Pharsaliæ ad medium*, loquens de summa Civitatis Romanæ potentia his versibus.

——— quæ latius orbem
Possedit, citius per prospera fata cucurrit.
Omne tibi bellum genteis dedit omnibus annis:
Te geminum Titan procedere vidit in axem.
Haud multum terræ spatium restabat Eoa.
Vt tibi nox, tibi tota dies, tibi curreret æther,
Omniaque errantes stellæ Romana viderent.

Videndi Donel. *lib. 2. com. cap. 16.* Osuald. *lit. B.* Amaia 1. *observ.* 1. *n.* 83. Sabaro *ad Sidon. lib. 1. c. 11. pag.* 82. Ex quo intelliguntur illa Antonini Imperatoris verba, quæ prostant *in l. depræcatio 9. ff. de lege Rhodia de iactu*, ibi: *Ego quidem mundi dominus*, hoc est *orbi Romani*, sive *Imperii Romani*, juncto ibi Dion. Halicar. *lib. 1. antiq. Rom. in princ. fol. mihi* 4. *in fin.* D. Covarr. *pract. c. 1. n. 9.* D. Retes *lib. 8. opusc. c. 19.* D. Ioannes Ramos *in repetit. ad d. l. 9.* Cavedo *decis.* 18. *num.* 12. Iacob. Mæstercius *lib. 1. de justitia Roman. legum dubit.* 23. ubi optime edocet, quo sensu *in d. l. 9.* Imperator, mundi dominus dicitur, quod sibi sumpserunt nomen Imperatores Romani, sicut Nabuchodonosor, qui dictus fuit Rex Regum, Alexander Magnus, Rex mundi, Demetrius, Rex Expugnator Vrbium: Annibal, Domitor Regnorum, Iulius Cæsar, Dux Vrbis, Rex Mitridates, Restaurator orbis, Rex Attila, Flagellum Dei, Rex Dionysius, Hostis omnium, Rex Cyrus, Vltor Deorum, sicut magnæ Britaniæ Rex dicitur Defensor Ecclesiæ, Rex Galliæ, Christianissimus, & nostri Reges Hispaniarum appellantur Catholici, à tempore Alphonsi Primi, tertii ab Hispania à Sarracenis vindicata Regis, ut vult Illust. D. D. Fr. Antonius à Guevara in suis epistolis, vel ut alii cum D. Didaco de Saavedra, & Faxardo *in sua Corona Gothica* à tempore Reccardi.

8 Ergo à Nerva Imperatore cautum fuit, ut fideicommissa singularia relinqui possent illis Civitatibus, qui jus latii haberent, & quibus nihil aliud, nisi impedimentum incertitudinis obesset, cujus rei evidens ratio est, quia, ut confestim dicemus, ab Adriano jus capiendi legatum Civitatibus datum est, ergo antea indultum erat jus capiendi fideicommissum singulare, quod minus est. Post Nervam, Adrianus jus capiendi legata Civitatibus indulsit, ut ex Vlp. *in fragm. tit.* 24. §. *Civitatibus* 28. liquido constat Donell. *lib. 8. cap. 6.* Osuald. *lit. C.* Vinnius *in* §. *incertis* 25. *de legat. n.* 2. quæ sententia confirmari potest ex Gaio, qui *in l. si usufructus*, la seconda, 8. *in ordine*, *ff. de usufruct. leg.* & *in l. si hæres* 73. §. *vicit legata fin. de leg.* 1. Legatum Civitatibus relinqui posse, docet ex rescripto Imperatoris sui, & Gaius vixit sub Adriano Imperatore, ut indicant Iulianus *in l. filia* 51. *ff. solut. matrim.* & idem Gajus *in l. utrum* 7. *ff. de rebus dubii*, & tradunt Anton. Augustin. *lib. 1. emendat. cap.* 5. Donel. *lib. 16. com. cap.* 4. & *in l.* 1. §. *si stipulanti*, *n.* 2. *ff. de verb. oblig.* Osuald. *lib. 4. com. Donel. cap. 36. lit. B.* Cuiac. *lib. 7. obs. cap.* 16. Ioan. Bertrandus *de Iurisperitis in vita I. C. Gaii.* Ad hanc concessionem Adriani debent reduci *text. in l. si quid relictum* 117. & *in l. civitatibus* 122. & *in l. si quis à filio* 32. §. *si parti civitatis* 2. *l. cætera* 41. §. *si quis* 5. *vers. sed videamus*, *ff. de leg.* 1. *l. legatum* 16. *de usufr. leg.* & alia jura infra referenda *n.* 11. posteriores vero I. C. permixtim hæc tractarunt, cum post omnes Constitutiones, & S. Con-

S. Consulta scripsissent.

9 Sed cum inciderimus *in d. l. si ususfructus* 8. *de usufr. leg.* nostrique tractatus sit, non possumus eam sine piaculo insalutatam praeterire, licet aliquantulum divagemur. Supponit in ea Gajus, municipes capaces esse legati ususfructus, eadem invenitur suppositio *in l. an ususfructus* 56. *ff. de usufruct.* quae ejusdem C. Gaii est *lib.* 17. *ad edict. provin.* & utrobique centum annorum spatium constituitur ad validitatem legati ususfructus, sive ad conservationem ususfructus, in persona legatarii, hoc est in municipibus, ne si indefinite concederet Gajus validitatem legati, inutilis proprietas redderetur, cum municipium, sive civitas eadem semper sit, licet diversi municipes *l. proponebatur* 76. *ff. de judiciis*, ac per consequens perpetuo vivere dicatur, ex quo nunquam morte, nec capitis diminutione finiretur ususfructus, quae fuit dubitandi ratio, ab ipso Gaio in dictis juribus insinuata, itaque centesimo anno elapso, ususfructus cum propietate consolidatur, extinguiturque ususfructus municipum, quae fuit via à Iurisconsultis inventa, ut substineretur hoc legatum (ut constat ex verbo *placet*) ad exemplum finis vitae longevae hominis *l. fin. C. de Sacrosanct. Eccles. l.* 26. *tit.* 31. *p.* 3. D. Solorçano *lib.* 2. *de parricid. cap.* 1. *in fin.* Cujacius *ad tit. C. de legatis vers. de annuis*, & *in d. l.* 8. Avendaño *de exequendis mand. cap.* 4. *n.* 11. Donell. *lib.* 10. *com. cap.* 17. Osuald. *lit. B.* Ant. Govcanus *lib.* 2. *variar. lection. cap.* 8. Ant. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 15. *n.* 20. D. Solarc. *lib.* 2. *de Indiar. gub. cap.* 5. *n.* 10. & *lib.* 3. *polit. Indiar. cap.* 6. *fol.* 278. *lit. I.* Castillo *de ususfruct. lib.* 1. *cap.* 47. *n.* 36. exornat eam late Illustriss. Comes Francorum, sancti pars magna Senatus, Compositor morum, juris legumque Sacerdos, (*ut alibi de suo Quaestore Anastasio* cecinit Corippus) *in relatione ad eam, quam post Commentarios ad ll. Iul. & PP.* invenies.

10 Sed nunc ingens exoritur difficultas contra Gajum, ex Paulo *in l. ususfructus* 26. *ff. de stipul. servor.* ubi servus haereditarius stipulans usumfructum, nihil agit, est enim nullius momenti stipulatio, cum ususfructus nequeat haereditati acquiri. Tunc sic: Siccine est haereditas incapax acquisitionis ususfructus, siccine ergo & municipes erunt etiam incapaces acquisitionis ususfructus. Consequētiam sic probo: non alia ratione haereditas incapax est acquisitionis ususfructus, nisi quia ususfructus personam requirit, & facto personae indiget, quae in haereditate deficiunt, sed sic est, quod eadem deficiunt, in municipibus, cum ex eo, quod incertum corpus sit municipium, vel civitas, res facti expedire non posse, dicebam supra *num.* 4. pariter ergo incapaces, legati ususfructus censeri debent. Haec licet aliquantulum urgeant, tamen ab his expedire te valebis, si observes differentias inter Civitatem, sive municipium, & haereditatem, quantum ad acquisitionem ususfructus, ex quibus solutio petenda est: plures enim sunt, & non ficulneae, rationes differentiae. Sit prima: haereditas non est capax acquisitionis ususfructus, à servo haereditario stipulati, quia ususfructus personam indigitat non veram, nam si ita requireret personam verā, nec municipio acquiri potuisset, hęreditas vera persona non est, non solum proprie, & essentialiter, verum neç adhuc figmento juris persona est, (licet personae vices substineat dumtaxat ad continuationem dominii, & usucapionis jure singulari, & ad praestandam capacitatem civilem acquirendi servis hęreditariis,) unde cum haereditas nec proprie vera persona sit, nec ficta, inde est, ut incapax sit acquisitionis ususfructus, quae personam saltim fictam, & adumbratam expostulat, docet, licet non ita communis Praeceptor D. Valent. *lib.* 1. *Illustr. tract.* 3. *cap.* 2. *num.* 10. Municipium vero, sive Civitas cum essen-

tialiter persona, etsi figmento juris, consideretur, nil mirum, ut capax sit acquisitionis usufructus. Secunda ratio diversitatis est, nam cum universitas hæreditatis non constituatur ex personis, placuit ut hæreditati ususfructus acquiri nequiret, municipio vero queat, quia constituitur ex personis, quæ ut, ac frui possunt. Adeo, ex defectu personæ, incapax acquisitionis ususfructus existit hæreditas, ut nec per servos hæreditarios factum hoc suppleri valeat *text. in l. hæreditas 61. vers. in his sane, & §. 1. ff. de acquir. rerum domin. l. 1. §. Scævola, ff. si is qui test. lib. esse jus. est.* sicut in stipulatione muti *l. 1. de verb. oblig.* quia factum, quod ususfructus requirit, consistit in utendo & fruendo, & cum ususfructus sit jus utendi, & fruendi, requiritur, quod persona, cui acquiritur, capax sit utendi, & fruendi, ad quod certe ministerium personæ necessarium est, cujus hęreditas incapax est, sicut servus incapax etiam est repræsentandi factum, quod in jure consistit, ut verificatur de usufructu, quia in jure utendi & fruendi tota ejus essentia consistit, tanquam servitus personalis. Personæ autem constituentes municipium, sive ipsam communitatem, sunt omnes capaces utendi, & fruendi. Nec valet, si dicas, hoc etiam inveniri in hæreditate, quæ dumtaxat ex servis constat, per quos factum utendi potest repræsentari, nam hoc factum debet esse juri admixtum, cujus servus incapax est. Nec obstrigillatur, quod hoc anno 1678. in nostro Musæo Salmantino considerabam adversus validos propugnatores, qui ex octiduo labore *de hac l. 8.* palestritum exercuere pancratium, cum me ad certamen invitarunt, argumentum ita effigiabam. Vsusfructus, cum jus utendi fruendi sit, nihil amplius requirit, quam capacitatem juris, & facti, sed id omne in hæreditate præstatur, si ex servis constat; in ejus enim persona ficta à jure capacitas juris, in personis naturalibus, & veris servorum capacitas facti, ergo & hæreditati acquiri ususfructus poterit, sive per stipulationem, sive per legatum, *arg. l. 18. quib. mod. ususfr. amit.* Non inquam obstat, nam jus, & factum hoc in unica, eademque persona debet concurrere, nec factum potest per servum suppleri in acquisitione, & constitutione, adeò ut, licet ex causa peculiari servus domino ignoranti adquirere possit, ac per consequens domino, qui hostium potitus est, etiam jure singulari usucapionem *l. 44. §. fin. de usucap. l. 24. de acquir. possess. l. 12. §. 1. de captiv. & post. rev. l. 23. §. 1. ex quibus caus. mai.* tamen nec ex causa peculiari poterit servus domino captivo usumfructum quærere, nam cum ususfructus personæ cohæreat, tanquam servitus personalis, captivique persona postliminio non fingatur, deficit subjectum, de quo ususfructus acquisitio prædicetur. Sicut amittitur captivitate usufructuarii (nec in suspenso est) ex defectu personæ, & quia res facti est: idem de agro, in quo ususfructus erat, ab hostibus occupato dicitur *l. 26. quib. mod. ususfr. amit.* licèt liberato agro, vel captivo ad suos reverso, fictione restitutoria postliminii redintegratur idem ususfructus, non diversus. Persona namque captivi non repræsentatur in Civitate, sed suspenditur per suspensi juris postliminii constitutionem, & pendet (ex reditu nempe) an sit, & fuisse credatur. Potest vero ususfructus ad hæreditatem spectare, si consideretur tanquam universitas, ut sub ipsa jus ususfructus comprehensum judicetur, non tamen ut hæreditati acquiratur, tanquam habenti vices personæ, ac dominæ, & consequenter tanquam personæ usufructuariæ, quod nequit fieri, cum ususfructus ideo personalis servitus dicatur, quia personæ debetur. Itaque ususfructus non potest ad hæreditatem pertinere, dum jacens existit; at si non jacet, quia

cum

eum jam non retineat vices personæ, nec sub ea comprehensus hæreditatis esse intelligatur, sed imò hæredis, qui adiit hæreditatem, usufructus comprehensum in hæreditate considerari potest, & acquisitus hæredi, simul cum ipsa hæreditate, ut hæreditario, & non proprio jure idem acquiratur. Quæ doctrina manifeste probatur *ex d. l. 18. quibus mod. usufruct. amit. d. l. 26. de stipul. serv.* & *l. ex eo 33. de acquir. rer. dom.* in quibus Consulti requirunt in legato usufructus, quod non cedat statim, & quod adita hæreditate, usufructus transeat, quia nec dies ante cesserit, quam hæres extiterit; ergo quia nunquam hæreditati acquiritur, sed expectat hæredem, quasi legatum conditionale sit, cum non aliter cedat, quam si hæres adeat, vel alius servi dominus existat, cui acquiratur, ut dicitur *in d. l. 33.* ibi: *Modo patri videri delatum, modo hæredi*. Ex qua doctrina etiam fit satis ad ea, quæ in prædictos propugnatores considerabam ita: legari potest usufructus servo hæreditario, sed hæreditas capacitatem præstat servo, ergo hæreditas capax est usufructus; cujus syllogismi minorem nego; capacitas enim non præstatur ab hæreditate, cum ipsa incapax sit talis acquisitionis, nec quoad consistentiam legati, sed suppletur à jure, & quodammodo à lege præstatur virtute juris, quod conservat hæredi, vel ex jure dominii patris in casu *d. l. 33.* declarans ex postfacto, à quo accepisset quoad consistentiam capacitatem, ab hærede nempe, si adita hæreditas filii familias militis sit, vel à patre si non adita est, cum non adita hæreditate omnia, ut gesta à servo patris, reputentur, & si adita fuerit, utpote à servo hæreditario, quod confirmatur exemplo servi Civis Romani captivi, qui & institui potest, pendente domini captivitate, & si nullus actualiter existat, qui ei capacitatem præstare possit *l. 32. §. 1. de hæred. inst.* quod etiam in servo posthumi instituto procedit *l. 64. de hær. instit.* nam lex quæ posthumo dominium conservat, capacitatem supplet, & quodammodo præstat capacitatem ex vi dominii servi, quod conservat. Aliter etiam responderi posse existimo (& in qua sententia firmiter persisto) concedendo minorem, negando consequentiam, nam hæreditas capacitat servum quoad acquisitionem ex persona hæredis, quam substinet *l. novatio 24. de novat. in finalibus verbis* sic intelligendis (hæreditas namque quoad effectum acquirendi personæ defuncti vicem non substinet, ut subtiliter probat *ex l. ejus qui in Provincia 41. de rebus cred.* Illustrif. D. Sanctolaria *ad tit. de acquir. hæred. §. 2. n. 21. cum seqq.*) sicut repræsentat defunctum quoad effectum præstandæ capacitatis, atque ita licet hæreditas capax non sit acquisitionis ex defectu personæ, capax est consistentiæ legati; unde nullas jam vires habet syllogismus ille, quem ita collimabam: potest usufructus hæredi acquiri jure hæreditario, sed nihil jure hæreditario hęredi quęritur, nisi prius hęreditati acquisitum, ergo quia hęreditas capax est acquisitionis usufructus, cum hæreditas solum transfundat, quod est ipsius hęreditatis *l. 1. §. Scævola 15. si quis testam. lib. esse jus. est.* Sed mihi nihil horum responsum fuit. Sed iterum repetamus ea, quę superius docuimus, scilicet legatum usufructus servo hęreditario relictum, expectare aditionem hæreditatis, ut cedat, tanquam conditionale, amplius audeo dicere, quod ad hoc ut valeat, effectumque sortiatur, requiritur, quod pendente hęreditate non cedat, nam tunc inutile redditur, cum illico cessio personam legatarii quęrat, cui deferat legatum, quo acquisitio fit non tantum juris legati, sive juris usufructus, quod jus diversum constituo à jure in re, & ad rem Caius *libr. 2. inst. tit. 1. §. corporales 4. in finalibus verbis*, sed

jus ad usumfructum, quod jus ex defectu personę hęreditati acquiri nequit, ac per hoc evanescit legatum, quia incapacem invenit legatarium, est enim hæreditas dumtaxat capax consistentiæ hujus legati ex persona hęredis, quoad hunc effectum, incapax vero acquisitionis, quia petit ususfructus personam, in qua jus utendi fruendi consistere possit, & illam unicam, non geminam, aut duplicem, nam ususfructus tanquam juris personalis unica functio est, non duplex, nam diversus esset contra sui naturam, si duplex persona interveniret. Si vero adita jam sit hęreditas, tempore, quo cedit legatum ususfructus, cum jam persona hæredis sit, in qua optime cessio, quam lex facit, radicari possit, etiam illius juris personalis, quod unicam personam, & eorum, quæ facti sunt, capacem expostulat, utile est legatum, & ad hæreditatem pertinet, considerata tanquam universitatem, ut sub ipsa jus ususfructus consideretur (nondum cessi, ac minus constituti, sed quod speratur constituendum, si utiliter cedat) & ab ipsa cum cæteris juribus, & rebus sub ea compræhensis in hæredem jure hæreditario transfundatur, quæ doctrina ultra jura laudata mirifice probatur *ex text.* albo lapillo, aut gemma notando *in l. cum ita 16. §. quod si 2. sive fin. quando dies leg. ced.* ibi: *Usumfructum ad hæreditatem pertinere, eo quod ejus dies ante aditam hæreditatem non cesserit.* Ergo si ejus dies ante aditam hæreditatem cesserit, ad hæreditatem non pertinebit, sed prorsus legatum ususfructus evanescit. Pro pleniori autem intelligentia *d. l. 26. de stipul. serv.* observa, quod cum servus dumtaxat à domino mutuetur capacitatem genericam, non vero specificam, ad quam persona domini in testamentis non attenditur *l. 82. §. 2. de leg. 2. l. 81. de acq. hæred.* (quo sensu intelligitur *l. 55. §. 2. de leg. 2.*) adeo ut illa actualis ad tempus usque acquisitionis minime desideretur, sufficiatque, in servo testamenti tempore inveniri, si tunc liber esset, consistit in eo legatum ususfructus, licet hæreditas ejus domina incapax talis legati sit, quia usque ad cessionis tempus consistit legatum in servo, capacitas vero generica mutuata creditur ex defuncti persona, mediante hæreditate, quæ ad hoc ejus vices gerit §. 4. *inst. de hæred. inst.* tandem nota *ex h. l. 26.* probari, quod licet ea sit natura retrotractionis, ut secum ferat omnia, quæ medio tempore facta sunt, ut in aditione hæreditatis apparet, junguntur enim tempora aditionis, & mortis, sed secum fert omnia, quæ eo medio tempore facta sunt, & quibus valorem indidit fictio, qua iudicatur hæreditatem dominam esse; tamen quæ subsistere non possunt ea fictione, ut personalia, veluti ususfructus, ea non secum fert retrotractio. Quibus, ni fallor, nam sua cuique placent, non sine singulari observatione, nec ingrato labore *præd. l. 26. de stip. ser.* illustravimus, Sed si tibi hæc non arrideant, consule pro eius intelligentia. Cuiac. *lib. 17. quæst. Pap. in l. 66. §. fin. de leg. 2. & lib. 16. obs. cap. 38. & lib. 25. cap. 19. & lib. 16. quæst. Pap. in l. 5. de serv. leg. & lib. 9. eiusd. in l. 47. de fidejussor. & ad tit.* C. *ut actiones ab hæred. incip. Gothof. in l. 18. de reg. jur.* D. Retes *libr. 6. opusc. cap. 7. num. 5.* Osuald. *lib. 6. com. cap. 2. lit. F.* D. Hieronym. de Oroz *de apicibus jur. lib. 1. cap. 5.* Sed si iterum quæras, quare *in d. l. 26.* nec sub conditione valet servus hæreditarius usumfructum stipulari, cum ei possit legari, respondebo id ex eo provenire, quod cum contractus & si conditionalis sit, statim in esse productus sit, & statim exemplo contrahentes obliget, ne ab illo recedant, esto conditionalis sit (ex quo tempus contrahendi inspicitur, & acquiritur patri, licet conditio post emancipationem impleatur) dispositio autem testamentaria non illico obliget, nec nisi

nisi ex voluntate testatoris, quæ collata in futurum est, valeat, servus hæreditatis jacentis, quæ corporis expers est, in quo consistat usufructus, nec sub conditione quidem potest usumfructum stipulari. Ita intelliguntur verba Pauli: *Quia ex præsenti vires capit stipulatio* (licet conditionalis) *quamvis petitio ex ea suspensa sit*. Propter conditionis suspensionem.

11 Sed ex diverticulo viam jam aptemus, dicimusque jus capiendi legatum civitatibus ab Adriano concessum tribui non posse S. C. Aproniano, quod celebratum fuit Marci temporibus, nam Gajus mortuus fuit, Marco Imperium occupante, & imperare incipiente, cuius rei argumentum est, quod nullum Marci rescriptum in Gaii fragmentis invenitur. Collegiis autem licitis jus capiendi legata concessum est sub Marco Imperatore, cuius rei luculentum testimonium est, *in l. cum Senatus* 20. *ff. de rebus dubiis*, de quo sunt iura *in l.* 1. §. *si autem Collegium* 5. *ff. ad S. C. Trebell. l. Collegia* 3. §. *in summa* 1. *ff. de Colleg. & corpor. l.* 3. *&* 4. *tit.* 30. *p.* 3. Donell. *in comen. lib.* 8. *ad tit. de rebus dub. in d. l.* 20. & *d. lib.* 8. *cap.* 6. & *cap.* 17. *vers. hoc loco.* Cuiacius *lib.* 9. *resp. Pap. in l.* 2. *de rebus dub.* Barbosa *in l. quia tale* 14. *n.* 60. *ff. solu. matr.* Brisson. *lib.* 1. *antiq. cap.* 14. A. Fabr. *in l.* 1. *ff. quod cujusque univ. nom.* & *ad l.* 9. *eod.* Vinnius *ubi sup.* quæ nec dum institui poterant. Cuiac. *in parat. ad tit. C. de hæred. inst.* & *in l.* 3. §. *à municipibus, ff. de bonor. possess.* Donell. *lib.* 7. *com. cap.* 17. Osuald. *ibi lit. Z.* Gothofr. *in l.* 1. *C. de Sacros. Eccles.* Postea vero Senatusconsulta successere, quæ Aproniana vocantur. Primum sub Adriano anno ab V. C. 875. & 6. Imperii Adriani, forsan Gaio Ventidio Aproniano Consule, à quo vocitatum Apronianum, de quo S. C. loquitur Vlpianus *in fragm. in d.* §. *civitatibus* 28. Posterius sub Marco eius Imperii 8. anno, & ab V. C. 910. Aproniano Lucio Vecio Paulo Consule, ut ex Brisonio liquido constat *de verb. signif.* verbo *Aproniano*. Priori S.C., sub Adriano facto, fuit permissum, ut municipes hæredes institui possent à libertis suis, ut ex Vlpiano constat *in l.* 1. §. 1. *de libertis univers.* de quo accipio *l.* 25. §. 1. *de acquir. hær.* ne cogar dicere cum D. D. Laurentio Sanctos de S. Pedro *lib.* 2. *Regul. Licin. Ruf. in l. quia ab initio* 210. *de reg. jur. num.* 7. municipium, Collegium, & Vniversitatem non tam institui, quam capere prohibita. Quod in ipsa præscissione peccat, & expresse in illa verba *Vlp. d. tit.* 22. §. 5. *Nec municipia, nec municipes heredes institui possunt*, impingit. Posteriori ut fideicommissariam hęreditatem ab omnibus capere possent, huius opinationis solidum argumentum suggerit Vlpianus *in d. l.* 1. §. 1. *vers. sed qua actione, ff. de libert. Univers.* ubi clarissime ait, alio S.C. ab eo quod de fideicommissaria hęreditate constitutum, permissum esse municipibus, ut à libertis instituerentur. De Aproniano posteriori expressum extat vestigium *in l. omnibus* 26. *ff. ad Trebel.* conducunt iura *in l. fideicommissa* 11. §. *si in opere* 23. *ff. de leg.* 3. & *in l. recusare* 6. §. *item si municipes* 4. *ad Trebel. l. civibus* 2. *ff. de rebus dub. l. si per fideicommissum* 3. *C. ad Trebel.* & *in l. si is qui* 31. in fine principii, ibi: *Vel municipibus, ff. de inoffic. test.* & *in l. cum quidem* 23. *de annuis legat.* iuncta *l. liberto* 21. §. *Lucius* 3. *eod.* (quę tamen non ex Aproniano, sed alia ratione procedit) *l. quidam* 17. *de usufr. leg. l. cum alicui* 26. *ff. de negot. gest.* Videsis *l.* 1. *&* 7. *de pollicitat.* & ultra sup. laudatos Anton. Fab. *in jurisp. Pap. tit.* 6. *p.* 2. *illat.* 8. D. Valent. *lib.* 1. *illustr. tract.* 2. *cap. fin.* Amaya *lib.* 3. *obs. cap.* 1. §. 1. *n.* 13. D. Didacus de la Serna *in suis exercitation. exercit.* 3. pluribus in locis, pręsertim, *num.* 9. *&* 12. Sed Iusti-

nia-

nianus, qui subtilitates aspernatur, & laxam viam favoribus aperit, directo institui posse ab omnibus civitatem sua constitutione permisit *in l. hæreditatis 12. C. de hæred. inst.* Donel. *lib. 6. com. cap. 17.* Osuald. *duplici litt. AA.*

12 Sed, ut promissis stemus, hęc in antecessum suffecerit libasse, hisque iam suppositis, potius quam expositis, transitum ad Deos faciamus, quibus antiquitus nec legatum, nec hæreditas relinqui poterant generaliter, sed illis tantum, quibus specialiter S. Consulta, aut Constitutiones concessere, permissa illis tali capacitate, sicuti Iovi Tarpeio, Apollini Didymeo, Marti in Gallia, Minervę Meliensi, Herculi Gaditano, Dianę Ephesię, Deorum matri Cybeli, quæ Smyrnę colebatur, & Cœlesto Salinensi Carthaginis, Vlpianus *lib. 22. regul. §. Deos hęredes 6.* Paulus *lib. 4. sentent. tit. 3. §. lex Falcidia*, & ratio est, quia eos dumtaxat possumus hæredes instituere, cum quibus factio testamenti est *l. 1. C. de hæred. inst.* Vlpian. *d. tit. 22. in princ. §. in extraneis inst. de hær. quæ ab intest. defer.* Vnde Dii, qui patrii non erant, sed peregrini, institui non poterant, ad quam rem facit elegans Tertulliani locus *adversus Gentes* ibi: *Vnicuique etiam Provinciæ, & Civitati suus Deus est, ut Africæ Cœlestus*, docent Cujac. *in notis ad Vlpian. in d. §. Deos 6.* Alderete *lib. 3. del origen de la lengua Castellana, c. 9.* P. Fr. Franc. de Victoria *in suo Theatro de los Dioses, lib. 2. c. fin. in fin.* cum nec adorari à Romanis possent, quos Senatus non approbavit, ut notat, & plurimis probat Iuretus ad Symmachum *in lib. 1. Prudentis fol. mi. 105.* Tertul. *5. apolog.* Eusebius *lib. 2. hist. cap. 2.* Petr. Fab. *in semest.* Diis autem patriis vovere dumtaxat permittebatur, ut testatur Vlpian. *in l. 2. de policitat.* (de quibus legatis Diis Gentilium relictis videndi Forner. *lib. 2. rerum quotid. cap. 8.* Osual. *lib. 8. com. cap. 27. lit. S.* Petr. Fab. *lib. 3. semest. cap. 1. fol. 2. & 4.* Gothof. *ad Vlpian. d. tit. 22. §. 6. &* obiter observandum, aliquando peregrinis Diis dona relicta ex Tertul. *in apolog. cap. 26. Cuius*, ait, *& Deum Victimis, & templum donis, & gentem fœderibus aliquando Romani adorastis* Idem Iosephus *de bello Iudaico, cap. 26.* dum loquitur de Augusto Cæsare, *tam sanctè*, ait, *nostra sacra habuit, & pene omnium ejus domesticorum dona extant in templo nostro.* Vide Balduinum *ad ll. Romu.* Forner. *tit. 2. select. cap. 25.*) Meminit etiam Iustinian. testamentorum, quibus instituitur hęres Christus, aut martyr, aut Archangelus, aut Sanctus *in l. ult. per totam, C. de Sacros. Eccles. & in novel. 131. de* quibus D. Solorçan. *lib. 4. polit. Indiar. c. 10. fol. 574. lit. O.* Cardinalis Cęsar. Baronius *lib. 1. annal. Eccles. anno Christi 60. n. 9.* ubi exornat illa verba *reverendissimi Archangeli d. l. ult. §. 1.* Quanquam proclivior sim, ut existimen antiquitus omnibus Diis (qui à Romanis colebantur) legari posse, non omnes hæredes institui, cum Vlpianus dumtaxat *in d. §. 6.* de Deorum institutione loquatur, quia apud Ethnicos maiorem dignitatem aliqui Dii, ac delubra habuere, sicut & plus religionis in aliquibus locis Sacris fuisse denotatur *in l. cum loca 36. D. de religiosis & sumpt. fune.* In quo Pomponius ait, loca religiosa ab hostibus capta desinere esse religiosa, vel sacra, sicut homines liberi, si capti sunt, in servitutem incidunt, si vero ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur. Vnde ex eo, quod ait, omnia desinunt esse religiosa, vel sacra, evinco disparitatem fuisse, sive diversitatem locorum sacrorum, quæ rationem dubitandi Pomponii excitavit, an scilicet in omnibus idem esset. Sed cum obiter *in præd. l. 36.* inciderimus, haud possumus eam sine piaculo præterire, maxi-

maxime cum & nos nuper pro rostris universum captivorum jus publice propugnavimus in palestrito certamine, quod habuimus Dominica 1. in Quadragesima de fictionibus juris postliminii, legisque Corneliæ testamentariæ, quibus Romani jura militum Civium, qui in hostilem manum devenerint, conservarunt. Observandum ergo ad rem est, ethnicos, vel Gentiles aliarum nationum habuisse sacra publica, & privata propriaque ab aliarum gentium sacris distincta, nam cum unum Deum (& verum optimumque Maximum unum in essentia, trinum in personis) non agnoscerent, unaquæque gens, ac natio Deos pro libitu constituebat (quæ cæcitas à Sanctis Patribus passim, & luculenter deridetur, & adamussim summa cum eruditione, ac elegantia refutatam profligatamque audivimus nuper à Reverendiss. P. M. Fr. Petro de Matilla, Sacræ Theologiæ Vespertino in quodlibetica quæst. matutina pro obtinēda licētiæ lauro, pro rostris perorata, magno cōscriptorum Patrum coacto Senatu, quam mihi manu sua scriptam ad meum Collegium misit.) nec communes erant; unde templa, quę Romanis religiosa erant, despectui erant cum Diis eorum exteris, & è contra, ex quo proveniebat, ut si locus religiosus hostium à nobis captus erat, pro religioso non habebatur, & similiter si noster fuisset ab eis occupatus, religiosus illis non erat, nec nobis, nam etiam quoad nos desinebat religiosus esse, nec suspendebatur jus religionis postliminii fictione suspensiva, sive ea, quæ suspendit (ut à Cujacio appellatur *in l. 8. de tute. & ratio. distr.*) quia cum ab hostibus religionem, ac venerationem nostræ religionis facile non sit impetrare, nec impedire, ne sacra polluantur pro illorum libitu, interest tam eorum, qui bello profligati, armisque, & vi majori victi sunt, quam ipsius religionis, cultusque divini, ut jure ipso talia esse desinant, ne profanentur: sin autem ab hac fuerint calamitate liberata, pristino restituuntur statui. Sed an hoc procedat, suspenso illorum jure, per suspensi juris constitutionem à jure postliminii inductam, de qua *in l. pen. de suis & legit. hæred. & tit. tit. D. & C. de captiv. & postl. rev.* an vero non fictione postliminii suspensiva, sed recuperativa, sive restitutoria, hoc est fictione postliminii per recuperationem, junctis temporibus captivitatis, & liberationis, sive quasi reditus, utrum vero fiat ex vi, & natura ipsius religionis; in quod inclinare videntur illa verba: *Quasi quodam postliminio reversa*, quæ id ad similitudinem postliminii, ejusque imaginem fieri significant, non vero ratione ipsius postliminii. Digna sane, & propria peculiarisque quæstio, quam Pomponius tacite versat *in h. l. 36.* pro cujus elucidatione observandum est, non id significare illa verba: *Quasi quodam, &c.* Sed imò demonstrare, jus postliminii esse etiam locis religiosis, ratione ipsorum, quę quidem species postliminii reversio dicitur *l. cum dux 14. de captivis.* Profligati enim iuris constans principium est, res inanimatas non ratione ipsarum habere postliminium, sed ratione alterius, veluti dominorum, at vero cum res religiosę sint inanimatę, videbantur postliminium habere non posse, quia nec dominos habere poterant, quorum ratione illis esset postliminium, nec ratione Deorum, qui illis in locis colebantur, vel quia Æthnici credebant, captivis locis fugari Deos, vel una simul à moveri cum statuis, vel has futiles, humanasque fictiones despicere: attamen licet hęc ita viderentur procedere, ut loca religiosa pristino restituantur statui, rediisse finguntur, ac ratione ipsius religionis revertisse, & ipsarum ratione sibi ipsis postliminium esse, quod denotant illa verba supra expensa; res nanque inanimatę non revertuntur, sed recuperan-

rantur, & præcipue res immobiles: de qua differentia inter reversionem, ac recuperationem egerunt Labeo, & Paulus *in l. ult. de captivis*, & circa servorum postliminium à Paulo labeo ibi notatur, nam licet animo, & anima gaudeant cum nullum in civitate statum reliquissent, quem postliminio recuperare possint post reditum, non dicuntur postliminio redire, sed recuperari, maxime cum inter res censeantur *l. 12. §. 1. de captiv.* bonorumque semper ibi à Triphonino reputentur, quæ species postliminii secunda est, ex qua aliquid recipimus *d. l. 14.* unde contra communem præceptorem defensavimus, servos postliminio non redire, sed recuperari, nec verum esse illis dominorum ratione postliminium esse, cum servus recuperatus non habeat ratione sui postliminiū, diversumque sit postliminio redire, ac recuperari, redit nanque postliminio is, cui ratione sui postliminium competit, recuperatur vero id, quod ratione sui postliminium non habet, *d. l. 12. §. 9.* ibi: *Servos retineri jure postliminii*, *l. 10. C. de postl. rev. ac redemp.* ibi: *Servi domino restituuntur*. Sed *ad nostram l. 36.* repedantes videnda est *l. 6. de rer. divis.* ibi: *Quasi jure postliminii*. Et observandum, ex illa reversione, ratione religionis ad pristinum sacri ius provenire, quod sine facto aliquo hominis, absque nova consecratione, religiosæ essent; nec opus esse quod Pontifex Max. (cuius curæ erat res consecrare) ea purgaret, denuove consecraret. Quo etiam collimat *l. 4. ff. de sepulc. viol.* Vbi sepulchra hostium, nobis religiosa non esse asseritur cui non obloquitur *l. 2. ff. de religios. & sumpt. funct.* ubi locus, in quo servus tumulatus fuit, nobis religiosus est, licet eadem ratio, quæ sepulchra hostium profana censeri facit, videtur etiam servi sepulchrum religione exuere, cum servus hostis superatus sit; nam religio sepulchri nostri servi procedit ex illatione cadaveris eius à nobis facta, quæ à nobis pollui timeri haud potest, quod secus est in sepultura hostium, ut recte, & erudite multis penitioris styli allatis docet D. D. Laurentius Sanctos *in M. S. comment. ad I. C. Ariston. lib. 1. cap. 12. in d. l. 2. ff. de relig. num. fin.*

13 Sed antequam ex hoc diverticulo in rectam revertamur semitam, obiter etiam observandum venit *in d. §. Deos haeredes 6. tit. 22. fragm. Vlpian.* Cuiacium legere *Minervam Melitensem* non *Meliensem*, cum ipse Vlpianus aga. de Diis, Deabusque, quibus ex S. C. & constitutionibus legatum fideicommissum, & hęreditas relinqui possunt. Adrianus vero Turnebus *lib. 7. advers.* reponit *Iliensem*, id est *Troianam* non in subtili conicctura, quasi hęreditas, aut legatum Iliensi Minervę speciali iure relinqui concederetur, quod Romanos se oriundos à Troianis agnoscerent, ut Romanos Æneados appellatos Author est Iustinia. *in nov. 47. §. 1. de excusat. tut.* Sed quamvis recte hoc ita procedat, nihil est, quod impediat retinere communem lecturam, legereque *Meliensem* vetet, cum suspicari possit ita dici à Melia Vrbe Cariæ, ut existimavit Fornerius *libr. 2. rer. quotid. cap. 8. prope finem*.

14 Ad Deorum certe similitudinem ad Imperatores hoc ius extensum fuit, quia ut Dii fere à Romanis colebantur, quo eis legari, hæreditatemve relinqui posse, fuit constitutum, cuius rei testimonium habemus *in l. si quis Imperatorem 6. l. cum haredes 7. C. qui testam. fac. pos.* & *in l. 4. C. ad leg. Falcid. faciunt l. ex imperfecto 3. C. de testam.* & *quemad. testam. ordin.* & *in l. Imperatorem 91. ff. de hered. inst.* iunctis D. Cov. *in rub. de testamen. 2. p. nu. 1.* Cuiacio *in notis ad Paul. lib. 5. sentent. tit. 12.* A. Fab. *de error. pragm. deca. 68. err. 3. & 4.* Osuald. *libr. 6. com. Donel. cap. 17. lit. O.* Salas *ad satyram Petronii, fol. mi. 304.* Mastrillo *de potestate Regis sive Principis*, Curtel. *decis. 21. num. 18.* Sed hoc quam frequens

quens antiquitus esset propter execrabilem Imperatorum avaritiam, tradit melioris eruditionis allatis testimoniis Fornerius *d. lib. 2. rer. quotid. cap.* 8. In quibus, & aliis non vulgatæ lectionis transcribendis non moror, ne videar extra hypodromum currere; illud tamen ex pœnu nostra, non sine speciositate adiiciam, Imperatoribus non solum legari potuisse, quia Dii terræ essent, de quo plura congessi *in cap.* 4. *num.* 3. *cum sequentibus*, sed etiam quod Dii cœlestes (de quibus noster est sermo) habiti fuissent propter crebram veterum adulationem adorandi, & colendi omnes Principes, quam coniecturam capio ex observatione Gaii I. C. *in l. quod Principi* 56. *de leg.* 2. ibi: *Ab hominibus ereptus*, cum de Principe loquatur, qui ante diem legati cedentem in humanis esse desiit; non dixit decessit, sive mortuus est, vel fatum suum implevit, aut vitam cum morte commutavit, quæ omnes perifrases humanæ tribuuntur fragilitati, eique propriissime conveniunt, sed *ereptus*, quod Deitatem significar, & translationem fatali exemptam necessitate. Illud etiam observo *ex d. l. quod Principi* 56. legatum scilicet, Principi relictum jure speciali in hæredes ejus transmitti, licet ante diem cessionis legati decessisset de quo Amaya 1. *obser. cap.* 1. *num.* 100. sed melius Donel. *libr.* 8. *com. cap.* 28. §. *fin.* reddit rationem ab argumento *text. in l.* 20. §. 1. *de annuis leg.* Cujac. *ad l.* 3. C. *de testam.*

15 Sed contra hanc doctrinam opponere soleo *text. in l. si legatus* 30. §. *& hæres pen. alias* §. *si Princeps hæres*, *ff. ad S. C. Trebell.* ubi si Princeps hæres institutus, rogatus sit alteri hæreditatem restituere percepta aliqua summa, vel re, & si in perceptione minus quam quarta pars esset, non amplius Principem pati vindicaturum, testatur Marcianus, hoc est non suppleri Principi, quod deest ad quartam; atqui quilibet alius privatus hæres institutus & rogatus restituere hæreditatem certa re percepta, si illa certa res quartam non efficiat, potest ex cæteris bonis retinere, quod deest *l.* 1. §. *si hæres præcepto* 16. *circa finem* ibi: *Retento eo quod deest*, *ff. ad S. C. Trebell. l. omnimodo* 32. *in fine principii*, ibi: *Vel fideicommisso*, C. *de inoffic. testament.* ergo, esto Princeps institui possit hæres, adhuc tamen non ita libere, ut privatus, cum ei non eadem commoda ex testamento obveniant.

16 Vt huic difficultati satisfaciam, mentemque Marciani *in d.* §. *pen.* aperiam, insimulque ejus declarem speciem, observo, aliter in antiquis pandectis, in neotericis aliter legi, in antiquis de Principe instituto, & rogato agitur, de quo passurum non esse amplius vindicaturum, Marcianus scribit, quia esto alias Falcidia ex legatis Imperatori redictis deducatur *d. l.* 4. *ad leg. Falc.* & testamentum, in quo ipse Princeps institutus, sit, dici inofficiosum possit *l.* 8. §. *si Imperator* 2. *ff. de inofficios. testam.* nam licet Princeps legibus sit solutus *l. Princeps* 32. *ff. de legibus* hoc est vi legis coactiva, adhuc tamen legibus vivit, hoc est vi legis directiva adstrictus est *l. digna* 4. C. *de legibus*, Amaya *lib.* 1. *obs. cap.* 1. & ad rem Cujacius *lib.* 15. *obs. cap.* 30. tamen cum ipse institutus est, & certa re percepta rogatus hæreditatem restituere, illa solet esse contentus, nec quod ad quartam deest, patitur retinere, quasi indignum Imperatoris majestati sit omnia ita calculatoris more numerare, ut portiunculæ hæreditatis non parcat, quam ob rem plerumque quartam donarunt Principes, etiam sine ulla perceptione institui, ita rescribentibus D. Trajano, Adriano, & Antonino *in d. l. si legatus* 30. §. *fin. ad Trebel. ex quo* §. vehemens conjectura pro lectione vulgata, ut in antiquis habetur, depromitur; nam ejus verba sunt actuaria decisionis, teste Brissonio, & Calvino *de verbis iuris*. Itaque

que existimo, legendum *in d. §. pen.* si Princeps hæres sit institutus, ut omne antiquorum interpretum agmen præfert. Quo sensu nihil contra *d. l. 1. §. si hæres præcepto 16.* nec contra nos, cum ejus decisio de facto ex liberalitate Regia procedat, secus vero esset, si de jure privatorum ageret. Sed si mavis cum Florentino archetypo legere, *& hæres institutus*, nihil adversus nostram doctrinam, & cum *d. §. si hæres præcepto 16.* conciliare poteris ex doctrina Cuiacii *in novella 1.* vide *ad h. §. pen.* Gothofredum *in l. 1. d. §. si hæres 16. ad Trebel.* Donel. *lib. 7. com. cap. 27.* A. Fab. *libr. 18. conject. cap. 12.*

17 Succedat pensi nostri pars altera, & quidem præcipua nostri textus, propiusque jam ad selectiorem, & ultimam accedamus controversiam, cui ansam præstat ipse Paulus, dum docet, legem Falcidiam ad legata. Diis relicta pertinere. Sed prima fronte difficile videtur, Deos hac lege testamentaria teneri, quæ homines dumtaxat debebat constringere, sed certe Deos hæc lex tenet, sicut & aliæ leges, quæ non longe ab hac distant, Papiæ nempe, quibus tenebantur Dii, obstringebantur enim orbitatis pœnis, siquidem jus trium liberorum impetrabant," ut ex Dione *libr. 55. sub initio* constat his verbis: *Quibusdam autem sive viris, sive fœminis, quibus numen non concessit, ut tot haberent liberos, tres nimirum, lex quidem olim à Senatu, nunc vero ab ipso Imperatore lata largitur trium liberorum*: Huc spectat Lactantius, qui *lib. 1. de falsa religione, cap. 16.* ex interceptis lib. moralibus Senecæ ita inquit: *Quid ergo est quare apud Poetas Salacissimus desierit Iupiter liberos tollere? utrum sexagenarius factus est, & illi lex Papia fibulam imposuit? an impetravit jus trium liberorum; an tandem illi venit in mentem ab alio expectes, alteri quod feceris, & timet, ne quis sibi faciat, quod ipse Saturno.* Etiam alio capite legis Papiæ de dotis taxatione Dii tenebantur, nam matrimoniis copulari vulgaris Arnobii locus testatur *lib. 2. Adversus gentes; uxores Dii habent, atque in jugalia fœdera conditionibus veniunt ante quæsitis usu, farre, coemptione*: quamob rem derisos à Seneca Ethnicos apud D. Augustinum leges *lib. 6. de civitate Dei, cap. 10.* his verbis: *Quid quod & matrimonia Deorum jungimus: & ne pie quidem fratrum scilicet, & sororum Bellam Marti collocamus.* Quin & Athenienses Minervam suam Antonio despondere voluisse à Seneca refertur *lib. 1.* suasoriarum, & à Dione *libr. 48. sua historia.* In quam rem luculentum testimonium offert Apuleius *lib. 5. metamorphoseos* ubi hæc verba refert, quæ Deus Cupido ad Phsichem prolocutus fuit de sorore: *Ego vero sororem tuam & nomen, quo tu censeris, arrha, atque his nuptiis conjugabo*, vel ut in aliis exemplaribus, *& nomen, quo tu censeris, confarreatis nuptiis conjugabo.* Cujus consuetudinis vestigium inveterato more Salmanticæ retinetur, ubi Sanctorum matrimonia festiva hilaritate, & enixo pietatis zelo celebrant, quæ solemnitates nostro Idiomate *Completorios* appellantur. De quibus Deorum matrimoniis plura melioris lectionis suggerit P. Pinto Ramirez *in suo specilegio sacro tra. 1. cap. 21.*

18 Ex hoc ameno diverticulo in orbitam nostram redeamus. Igitur taxatione, & præfinitione dotis lege Papia stabilita, Dii obstringuntur; ideoque in matrimoniis mos erat capita legis Papiæ legere, quod in nuptiis Philologiæ, & Mercurii observatum fuisse, tradit Marcianus Capella *lib. 2. de nuptiis Philologiæ & Mercurii*, his verbis: *Tunc exurgens Virginis Mater poscit de Iove, superisque cunctis, uti sub conspectu omnium, quicquid sponsalium nomine præparaverat Matugena, traderetur; ac demum dos à Virgine non deesset, tuncque tabulas, ac Papiam Poppeamque legem finerent recitari.* Præscripta quidem erat quantitas dotis lege Papia, quæ, habita ratio-

ratione patrimonii, dotem designabat, *l. dote* 2. C. *Theod. de inofficio. dotibus*, ibi: *Si neque ultra dodrantem, neque in fraudem legis Papiæ constituatur.* Adeo ut nec intra Senatoriæ dignitatis personas dos ex legibus Iulia, & Papia extendebatur. Cujus taxationis dotium in quibuscumque matrimoniis egregia extant testimonia in *l. quaro* 60. *l. sive* 61. (quam sic intelligit post alios D. Santos de S. Pedro *lib. 1. comment. ad I. C. Ariston. cap.* 4. *in l. in causa* 16. §. *Pomponius* 2. *de minor. num.* 4. *in fine*, docens illa verba: *d. l.* 61. *& amplius dosi promissum est, quam facultates mulieri valent*, ita esse accipienda, ac si diceret, quam facultates mulieris extra legis Papiæ præfinitionem sustinere valent) *l. cum post.* 69. §. *gener.* 4. *ff. de jure dotium*, *l. Babius* 30. *de pactis dotalibus*, *l. Mævia* 49. *ff. solut. matrim. in l.* 3. *l. cum de in rem verso* 6. §. 1. *de usuris*, & *in l. non tantum* 7. *de tutor. & curato. datis*, *l. si filia* 43. *de leg.* 3. *in l. Seja* 10. *de dote præleg.* & *in* §. 1. *in fine instit. de nupt.* Cujac. *lib.* 11. *qq. Pap. in l. viro* 38. *sol. matr.* & *lib.* 29. *qq. ejusdem in d. l.* 6. §. *Imperator de usuris*, & *lib.* 7. *qq. Pauli in l.* 43. §. 1. *de admi- nist. tutor.* & *in novel.* 22. Osuald. *ad Donell. lib.* 21. *cap.* 11. *lit. K.* Suarius de Mendoza *ad l. Aquil. lib.* 1. *cap.* 5. *sect.* 3. *num.* 43. *cum seqq.* & late D. Retes *lib.* 1. *miscel. cap.* 5. *à num.* 4. Hothman. *de aureo Iust. Anton. Aug. lib.* 2. *emendat. cap.* 6. Lipsius *ad Tacitum lib.* 2. *annal.* Dempsterus *in Paralip. ad Rosin. lib.* 5. *antiq. cap.* 37. Claudius Musambecius, sive Theodot. Marcelius *in comment.* qui docent summam dotis fuisse decies centena nummorum sextertiorum ex consuetudine antiqua, lege Papia postea confirmata. Conducit Plinius *lib.* 1. *epist.* 4. *Calvina scripta* ibi: *Cumque vivente eo nubenti tibi in dotem centum millia contulerim*. Sidonius ad hanc rem expendi solitus *lib.* 1. *epist.* 11. *contra rigorem civici moris splendidam* (ut ajunt) *dotem Chremes Pamphilo suo dixerat.* Et Iuvenalis *Satyr.* 10. *vers.* 327.

Dudum sedet illa parato
Flameolo, Tyriusque palam genialis in ortis
Sternitur, & ritu decies centena dabuntur,
Antiquo:

Vbi vetus Scholiastes illa verba, *centena dabuntur* interpretatur, id est, *dos secundum morem.* Martial. *libr.* 2. *epig.* 49.

Centena decies, quæ tibi dedit dotis?

Et *lib.* 11. *epigr.* 20.

Nubere Sila mihi nulla non lege parata est,
Sed Silam nulla ducere lege volo.
Cum tamen instaret, decies mihi dotis in auro,
Sponsa dabis, dixi, quod minus esse potest.

Quamquam non me latet contrariam sententiam, scilicet nullam dotibus legem præfinitam nullamque certam quantitatem dotium constitutam fuisse, suos & quidem emunctæ naris Auctores, habere assertores, inter quos critici illi Iosias Mercerius *ad Aristenetum*, Forcatulus *in neciomant. juris dialo.* 39. & magnum illud musarum delitium D. D. Laurentius Ramirez de Prado *in hyponnematis ad Martialem*, qui ejus opinionis fuerunt, ut existiment, dotium modum servandum esse ex facultatibus mulieris, & ex dignitate utriusque conjugis, ad quam rem adducunt jura *in l. quaro* 60. *l. sive generalis* 61. *D. de jure doti.* in tantum, ut nulla prohibitum esset lege, omnia bona sua mulierem in dotem dare, *l. mulier* 72. *de jure doti. l. nulla* 4. *C. de jure dot.* Cicerone testante *in oratione pro Flacco*, ibi: *Doti Valeria pecuniam suam dixerat omnem*, unde si supra patrimonii vires dotem promiserit mulier, ut circumscripta, deceptaque adversus dotem restitui potest *l. minor* 48. §. *ult. de minoribus*, *l. si ex causa* 9. §. *in dotis* 1. *D. eod. l. un. C. si adversus dotem*, *l. cum post mortem* 43. §. *qui cum esset*, *de admin. tutor.* Probabilior tamen mihi videtur prima sententia, nam fun-

damenta secundæ veniunt accipienda, quando patrimonium uxoris non excedit illam summam centesimam legis. De dote vero caducanda *ex l. Papia* consule D. Retes *in tract. de donation. inter cap.* 3. & post eum Illustr. Francorum Comitem *in comment. ad ll. Iul. & Pap.* passim pluribus in locis.

19 Sed adhuc non levem difficultatem continet, Deos lege Falcidia teneri, ex sequentibus argutiis. Nam favor dotis facit legem Falcidiam interquiescere, ex dote enim legata non deducitur *ex l. cum dotem* 57. *& l. si usufructus* 80. §. 1. *ad l. Falcid.* docent, & illustrant Cujac. *lib.* 18. *quæst. Pap. in l.* 7. *de dote præleg. & lib.* 8. *resp. ejusdem in l.* 77. §. *fidei tuæ de leg.* 2. *& in notis ad Paul. lib.* 4. *sent. tit.* 1. Emmanuel. Costa *in cap. si pater*, 1. *p. de testame. verbo legavit*, *n.* 26. *&* 2. *p. verbo Trebellianicæ num.* 26. At favor religionis superior est dotis favore, vulgaris *textus in l. sunt personæ* 43. *de religio. & sumpt. funer.* ergo lex Falcidia deduci non debet ex Deorum legatis. Robur accipit difficultas, quia donatio inter virum, & uxorem, quæ juris regulis non subsistit, contemplatione religionis utilis est *ex l. si sponsus* 5. §. *proinde* 12. *de donation. inter.* Deinde gliscit secundo proposita dubitatio *ex l. Titia* 38. §. *Seia fin. ff. de auro*, *& arg. leg.* ubi signum Dei relictum est templo, quo signis æneis, argenteis, & aureis promiscuus erat usus, quapropter generaliter signo Dei relicto, stricta juris ratione perpensa, debebat æneum præstari, & tamen pietatis consideratio facit insuper haberi summi juris rationem, & signum argenteum præstari, junctis pro eius pleniori illustratione Bartol. *in d.* §. *Seja*, Donel. *lib.* 8. *com. ad tit. de rebus dub. in l.* 25. Covar. *in c.* 4. *de test. n.* 4. *&* 5. Fachineo *lib.* 6. *contr. c.* 26. Ergo non recte Paulus docet, legem Falcidiam deduci ex legatis, Diis relictis, maxime cum de legato ad pias causas relicto Falcidia hodie non deducatur, ut pluribus adductis refert Costa *in cap. si pater*, 2. *p.* verbo *Trebellianicæ*, *num.* 28. & innumera piæ causæ privilegia prodit Tiraquellus *in doctiss. tract. de privilegiis piæ causæ*, quæ omnia suadent, legem Falcidiam ex legatis Diis relictis deduci non debere contra I.C. nostrum.

20 Vrgerent sane propositæ argutiæ, si subsidium ad Pauli lucem, & nitorem non peteremus ex avaritia execrabili ethnicorum Sacerdotum, in quos ea, quæ Diis relinquebantur, confluebant, ipsosque ditabant, quæ avaritia privilegia Diis abstulit, quapropter Falcidia in legatis Diis relictis deduci cœpit. Hæc Sacerdotum avaritia, quæ ansam prædictæ dispositioni præstitit ex variis melioris lectionis locis patet, maxime enim imprecatione à patribus percellitur, à Tertulliano *in apolog. adversus gentes*, *cap.* 13. his verbis: *Sed enim agri tributo onusti viliores hominum capita stipendii censa ingnobiliora, nam hæc sunt notæ captivitatis Diis vero, qui magis tributarii, magis sancti, imò qui magis sancti magis tributarii, maiestas quæstuaria efficitur. Circuit caupónas religio mendicans, exigitis mercedem pro solo templi, pro aditu sacri, non licet Deos nosse gratis, venales sunt.* Idem Tertul. *cap.* 42. *Certe inquitis templorum vectigalia quotidie decoquunt stipes, quotusquisque jam jactat, non enim sufficimus, & hominibus, & Diis vestris mendicantibus opem ferre, nec portamus aliis, quam petentibus impertiendam. Denique porrigat manu Iuppiter, & accipiat, cum interim plus nostra misericordia insumit vicatim, quam nostra religio templatim.* De Sacerdotibus Cibeles, qui circumibant pagos, urbes, domos Lunæ primo mense, & in asino, vel humeris simulachra portantibus, & carmina, cantinelasque referentibus Apuleius *lib.* 6. *Metamor.* his verbis: *A*

Gal-

Gallis circulatoribus tamen communi emptus est asinus quidam, non fortunatus, sed infelix isti autem circum omnem de more vicum circumeuntes dicebantur, quis qua se rusticorum non novitatem, quomodo cacus factus est: quis non primittas leguminum, & frumentorum puro ferens dat timpano Cibelis. Similis erat illa cantilena, quam circulatores illi, qui choronistę dicebantur, insonabant, prodibant isti imaginem coronæ Deæ (à qua choronistę vocati) circunferentes, hęcque fundentes carmina, quę Atheneus prętat *lib.* 8. *Dignos.* his verbis: *Boni coronę tradere ordei manum, vel tritici puelię Apollinis sacri panemve, seu merum, quod ante viris datio boni: quod quilibet manu tenet vestrum corona: salem & chondrum capit, libenter illa, prorsus hisce vestitur: ceras dabit rursum salem, qui nunc dedit. Puer thorenam inolitę Plutus audit, ficus corona; virgo multas attulit Diis, sit illa mors petenda ab omnibus & splendidum inveniat virum, atque divitem, mox filium patri seni det in manibus*. Hic annectit pręcitato loco Atheneus Chelidonisas, qui simili tenore adventum veris celebrabant, quod nomen desumitur à Chelidone, sive hirundine veris nuntia, incipit horũ ode ita: *Veni veni hirundo pulchros dies agens,& pulchros annos*. Quæ nunquam nidificare in nostra Neapoli visæ sunt.

21 Adeo Sacerdotum avaritia excrevit, ut sacrificia Diis grata, in quibus splendor mentitę Deitatis elucebat, pretio à Christianis redimi libenter paterentur, qui ne cogerentur sacrificare, pretium prętabant, quo vitę, & idolatrię exterioris periculum, infamiamque redimebant, & Christianissimi professionem quodammodo confusione abnegabant; pro munere, seu pretio libellos exposcebant, vel ipsi, vel alii eorum nomine à Magistratibus, ut his veluti securitatis præsidio muniti à satellitum se audacia, furoreque defenderent, ob quod libellatici dicti, qui tales libellos adipiscebantur: horum autem libellorum formam, illi obsignabant, expressam nobis reliquit D. Cyprianus *ad Antonian*, de quibus intelligi potest *Canon.* 3. *Concilii Illiberitani*, quem nunc sic accipio, ut accepit D. Ferdinand. de Mendoza *in ejus explicatione*, qui plura de libellatis concessit, & nonnulla de avaritia ethnicorum Sacerdotum collegit, & etiam aliqua ad hanc rem suggerunt Patres Ambianes, Zerda, & Pamelius *in pracitatis Tertulliani locis*.

22 In quam detestabili avaritiæ (pro dolor!) Catholicæ, & veræ religionis Sacerdotes successere, quapropter eis fuit sublata capacitas capiendi ex testamento, tam sæcularibus, quam regularibus, ut constat *ex l.* 27. *C. Theod. de Episcop. & Cleric.* ibi: *Nec tacito fideicommisso in fraudem institutionum Clericis aliquid relinquatur, ut sint exterres*. Quam legem refert, & dolet D. Hieronymus *lib.* 2. *epist.* 21. *ad Nepotianum*, in illis verbis: *Non de lege conqueror, sed cur hanc legem meruerimus*. Et infra ibi: *Et tamen non refrenatur avaritia, per fideicommissa legibus illudimus*. Refert Cujac. *lib.* 15. *quæst. Pap. in l.* 11. *de his, quibus ut indign.* Gothofr. *in l.* 1. *C. de Sacros. Eccles.* Osuald. *lib.* 6. *com. Donel. cap.* 17. *lit. A.* Amaya *in l.* 1. *C. de annon. lib.* 10. *num.* 24. donec à Constantino fuit restituta *in l.* 1. C. *de Sacr. Eccl.* de qua Baronius *anno Christi* 370. *num.* 117. Gifanius *in ea.* Cuia. *in paratit. ad tit. C. de her. inst. in princ.* Fachinæus *lib.* 8. *contr. cap.* 39. *per tot.* D. Solor. *lib.* 5. *polit. Indiar. cap.* 7. *fol.* 799. *lit. A.* & *tom.* 2. *de iur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. nec omittendi in hac re Honorius, & Theodosius *in l. Nemo* 3. *C. de Sacros. Eccles.* ibi: *Nemo Martyres distrahat, nemo mercetur*, ex quibus verbis liquet, consuevisse, Sacerdotes improbos venales habere Sanctorum reliquias (adeo excrevit perditæ mentis audacia) ita enim intelligo Honorium, & Theodosium, ut accepit doctus Anton. Morneacius *in explic. pręd. leg.* 3. qua pro-

prohibita est similis distractio, & etiam est execrata à Conciliorum Patribus *Lateranensi Concilio* 3. *Cano.* 62. *Constantitnsi Ses.* 10. *Narbonensi Can. ult. & Trident. Ses.* 25. quę fuit nona sub Pio Quarto. De qua Sacerdotum Catholicorum avaritia plura erudito, & copioso calamo congesserunt Anneus Robertus *lib.* 1. *rer. jud. cap.* 3. Ioann. Sabaro *in notis ad Sidon. lib.* 1. *epist.* 8. *verbo Fœnerantur Clerici.* Ant. Morneacius *in d. l.* 1. *&* 3. *C. de Sacrosf. Eccl.* Ioan. Lucius *de arrestis, sive tacitis curia, lib.* 1. *tit.* 3. ubi plura affert de avaritia Sacerdotum suę ętatis, omnes Canonistę *in cap.* 1. *& cap. secundum instituta* 6. *ne Clerici, vel Monachi.* In quibus Pomphrisius plura non dilutę eruditionis affert. Elegans, & luculentum testimonium, si quod aliud extat, apud Carranzam *in compilat. Conciliorum, Conc. ultim. sub Paul. V.* quod in prima editione invenitur, & in ultimis deest.

23 Sed ex diametro prędictis obloquitur idem I. C. Paulus *lib.* 4. *sent. tit.* 3. *de S. C. Pegasiano*, §. *lex Falcidia* 2. cuius hęc sunt verba; quę operam & oleum nostrum desiderant *Lex Falcidia, itemque S. C. Pegasianum, deducto omni are alieno, Deorumque donis, residua hareditatis quartam ad heredem voluit pertinere.* Adeo expressa sunt verba, ut magna vexatione interpretes premant, & in nugas, impressionemque cogant. Goveanus vir doctus quippe, & subtilitate ingenii pollens, frivolam rationem decisionis nostræ reddidit in eius explicatione, & Pauli fragmentum aut ignoravit, vel difficultatis pondere pressus, silentio affectato compescuit. Cujacius *in d. loco Pauli*, & in aliis locis negationem reposuit, §. *nostro*, ut in eandem sententiam, quam continet Pauli locus, incideret. Fornerius *lib.* 2. *select. cap.* 25. ad miserum confugit subsidium, dum sententias Pauli apochrifas, & ab Alarico, & Anniano interpellatas asserit: quapropter domesticam hujusmodi solutionem prius prodeam, quam ipsemet anno Christi 1664. ex suggestu Salmantino Codicis Iustinianei excepi à colendissimo meo Præceptore, amico, & Collega D. D. Ferdinando de Vargas & Varela inter omnes ejus ævi omnigena litterarum gaza ornatissimo, acerbo, & immaturo fato prærepto, quem lugent Musæ, quem astra laudabant matutina, de quo nihil aliud addam, quam quod de Illustriss. Indiarum Præside, & Sanctæ Cruciatæ, cæterarumque gratiarum Cōmissario Generali Apostolico D. D. Iosepho Gonçalez decantavit excellentissimus, & excultissimus Comes de Santestevan.

Namque ego non alio me vellem tempore natum,

Quam quo tam docto contigit ore frui.

Postmodum, si quid mei genioli est, judicium meum proferam.

24 Ait enim eruditissimus, & incomparabilis præceptor *in m...hod. exposit. ad l.* 2. *C. ad S. C. Trebel. cap.* 3. *n.* 4. ex observatione am. issi. & Illustriss. D. D. Francisci de Paniagua mei Archiepiscopalis Musæi, & totius orbis maximi ornamenti, differentiam esse inter legata Diis relicta, & dona Deorum, ut hæc non minuat Falcidia, illa vero desalcet, quia hæc dona, sive donaria Deorum cultui deserviebant, & ornatui templi, nec Sacerdotes ditabant, ut legata Diis relicta, quod probat ex Gædeo, & Cujacio *in l. inter donum* 194. *de verb. sign.* Confirmatque *ex l. Titia* 38. §. *Seja*, *ff. de auro, & arg. l.* 7. §. *jurare* 3. *de oper. liber. & l. ult.* §. *licet* 1. *ff. de liber. causa*, ubi libertus post manumissionem promittens munus, donumve patrono, vel uxori, aut liberis ejus obligatur, & tamen non obstringitur, si libertatis causa, promittat certam pecuniariam pœnam *l. is qui onerandæ* 32. *l. labeo* 36. *de oper. libe. l.* 1. §. *quæ onerandæ D. quarum rer. actio non detur*, in quibus clare percipitur differentia inter pecuniam, & donum, quasi donum ad distinctionem pecunię significet supellectilem, in qua significatione do-

num

num accipit Scęvola *in l. Seja*, §. 2. *de auro, & arg. leg.* unde cum Deorum dona ad hęc servirent, erubuit lex Falcidia fibulam eis imponere, legata vero, cum nec Deorum cultui deservirent, nec in templis appenderentur, optimo jure patiebantur Falcidiam, ut ita Sacerdotum avaritia compesceretur. Hanc explicationem secutum fuisse elapso anno 1677. D. Antonium à Salcedo, & Antillon, Primarium nostrum, & Pincianę nunc Curię prefectum *in tract. ad S. C. Treb.*, ab ipso audivi.

25 Sed non pretereamus hanc de donis deorum tractationem, quin observemus dona hęc Diis oblata anathemata vocari à Cuiac. *in l. 2. C. ad l. Falc.*, donaria à Iustiniano *in l. Sancimus 21. C. de Sacros. Eccles.* & à Corippo Africano Grammatico *in laudem Iustini Augusti minoris lib. 4. num. 3. versu* 277. ibi:

Et sua placandis nectant donaria templis.

(Vbi minus recte Servius *lib. 3. Georg. versu* 534. donaria vult esse loca, in quibus Deorum dona reponebantur, nam imò ipsa dona, quæ ad ministeria Dei dedicata sunt, §. 8. *inst. de rer. divis.*) & ab Apulleio. *in floridis num. 15.* ibi ait: *Donarium Dea per quam opulentum plurima auri, & argenti ratio in lancibus, speculis, poculis, & hujuscemodi utensilibus.* Aliquando dona Corippus African. *ubi supra d. lib. 4. num. 2.* ibi:

Plurima votum sacravit dona Deorum;
Immensumque pium ditavit munere templum.

Et *num. 8. versu* 394. ibi:

Instituit pulchrum, solidavit robore templum,
Cæpit, perfecit, donisque ornavit, & auxit.

Et *num. 6. versu* 427.

Plurima votorum sacravit dona suorum.

Sic loquuntur etiam Plinius *lib. 37. cap. 1.* Sueton. *in August. cap.* 30. Statius *libr. 1. Achill. vers.* 426. Martial. *libr. 10. epig. 26.* & innumeri alii, Dempsterus *in Paralipom. ad Rosinum lib. 2. antiq. Rom. cap. 2.* Suidas *verbo Anathemata.* Hæc autem dona sive donaria, munera, aut anathemata accipit. Iustinian. *in d. l. 21. C. de Sacr. Eccles.* pro vasibus, & aliis suppellectilibus Ecclesiæ, quæ ministerio divini cultus deserviunt, qualiter in veteri testamento tabernaculum pretiosa suppellectili instructum legimus Exodi *cap.* 38. donariis maximi valoris templum locupletatum *lib. 1. Paralipom. cap. 19.* & *Numer. cap. 31.* & *lib. 1. Esdræ cap. 6.* & 7. & in novo immensas largitates Principum, & privatorum legimus apud Rufinum *libr. 2. histor. Eccles. cap.* 30. Nicephor. *libr. 8. cap. 49.* 50. & 55. Cassiodor. *libr. 2. tripartit. cap.* 16. & 18. plura de donariis templis appensis invenies apud D. Retes *lib. 1. opuscul. cap. 15. num. 9.* ex quibus obiter interpretor *l. statuæ 41. de usufruct.* ubi Consultus affirmat statuæ, & imaginis recte posse usumfructũ relinqui; quia & ipsæ habent aliquam utilitatem, si loco oportuno ponantur, dona siquidem, & oblationes Diis privatis, Pœnatibusve afferebantur, quæ velut Sacerdos paterfamilias capiebat, ex quibus recte potest constitui usufructus, ut erudite testatur D. Michael de Luna *de juris ratione, & rationis Imperio lib. 4. cap. 3. num. 4.* vide Donel. *libr. 10. cap. 3.* Osuald. ibi *lit. G.*

26 His in gratiam amenioris Camenæ observatis, ut finem huic capiti imponamus, observo prædictam Pauli sententiam *in d. §. lex Falcidia* aliter legi in meo exemplari Basileæ excusso anno 1528. ab Henrico Petro simul cum Codice Theodosiano, Gregoriano, & Hermogeniano, aliorumque Imperatorum novellis, & aliorum veterum fragmentis ad jus civile pertinentibus, hæc enim prostrant verba: *Lex Falcidia itemque S. Consultum Pegasianum deducto omni are alieno de eorum, qua dones quartam residua hareditatis ad hare-*

haredem voluit pertinere. Quasi dicat, non solum æs alienum ante quartæ computationem deduci, sed & ea, quæ in testamento donata sunt inter vivos, nam etiam donationes inter vivos extra jugum Falcidiæ sunt, sicut æs alienum, cum etiam æs alienum dici valeant, maxime post acceptationem donatarii, licet ex causa liberali, & munifica procedant. Lex enim Falcidia dumtaxat ad fideicommissa ab intestato relicta extensa fuit à D. Pio *l. filius fam.* 18. *ad l. Falc.* & ad donationes mortis causa à D. Severo *l. si mortis* 5. *C. ad leg. Falc. l. intestata* 2. *C. de mor. cau. donat.* Posse autem fieri donationes inter vivos testamento, probat cum multis D. Retes *in suo libello de donat. contra Ant. Fabr.* Hac retenta lectura minime sibi ipsi Paulus refragatur. Nec scrupulus remanet, nisi ly *De* quod sensum nullum facit, quare Typographi injuria videtur transmutatio, litterarum, & pro *&* repossuisse, *de*, vel ut frequentius fit suppleto ablativo, quod regat illa propositio ablativi de, veluti *de substantia*, vel de *summa*, aut *quantitate*, quæ dones: cum grandis adhuc maneat ex solutione mei Præceptoris, ex eo quod non probat, legata Deorum ad Sacerdotes spectare, imò cur ornatui Deorum, & templorum cultui deservire non debent, maximè cum aptæ res ad id ministerium legarentur, & eis summoperè templa egerent. Ego enim nullam invenio differentiam intèr dona, sivè donationes Diis factas (ut ita me expediam) & legata eis relicta, nisi quod dona essent oblationes extra causam testamenti factæ, & legata essent dona in testamento relicta. Ex quo admissa etiam vulgari lectione *d. §. lex Falcidia*, dicerem nihil obesse nostro, §. *ad municipium* 5. si eum intelligamus de donis, seu oblationibus extra testamentum factis, sive relictis tanquam votis viventium, sive donationibus inter vivos, quæ licet testator non decederet, mitteret ad Deos, quibus illa dona obtulit. Potuit enim accidere, ut dum testamentum conderet, jusserit aliqua dona Diis ferri, salutem ab eis imprecans. Itaque ad ea tanquam debita non extenditur lex Falcid. *l. si quis* 49. *C. de Episcop. & Cleric.* notat Cujac. *in l.* 2. *C. ad l. Falcid.*



ANAJ

ANALECTVM.

SIVE SPARSIO FLORVM AD

CAPVT I.

DIGRESSIO PRIMA.

Vbi de Donariis, & votis Deo vero, Diisque gentium sacris latè differitur.



VERVM ut profundius calleas horum nominum emphasim, nota interea nō modicam differentiam adesse. Nam licet Vlpianus *in l. inter donum* 194. *de verb. signific.* afferat *donum* in eo *à munere* differre, quod donum sit quasi genus, *munus* vero species; insurgit contra Martianus *in l. munus* 214. *verf. dona*, in fine, *ff. eod. tit.* docens, promiscuè utrumque esse accipiendum (de quibus videndi, post Alciatum 4. *de verb. sign.* & alios antiquiores, Iulius Pacius *cent.* 8. *quaest.* 86. Illustr. D. Comes Francorum *in M. S. ad l. Iul. & Pap.* 2. *p. cap.* 1. *num.* 7. D. Retes *in M. S. de donat. cap.* 1. *num.* 11. & *seq.* & *in feriata select. ad l.* 15. *C. de donat. ante nupt. num.* 2. & *in lib. de donationib.* typis mandato, *cap.* 5. *de donat. inter n.* 17. excultissimus purpuratus meus D. Emmanuel de Villafuso, & Perlines *in voto gratulario*, *num.* 9. qui omnes docent, verbum *munus* licet variae significationis, absolute plus significare, quam donum, aliquando verò restringi ad significandam dationem, tuncque magis genericum esse verbum donum, quam hoc polysimon munus) & ita passim in sacris litteris accipi, non obscure ex Patribus, & Interpretibus colligunt notitiosi. Apage vero nunc, demusque *dona*, *donaria*, *munera*, caeteraque id genus, si quae sint, promiscue accipi posse, ut *ex cap.* 35. & 38. *Exod.* notant Expositivi, & *in Psalm.* 79. *v.* 9. clarius apparet: *Reges Tharsis, & Insulae munera offerent, Reges Arabum, & Sabbà dona adducent*. Hoc tamen unum pro comperto esse debet, *vota*, & *anathemata*, ab iis valdè distare; siquidem *dona*, *donaria*, & *his similia* denotant simplices oblationes, & spontaneas repromissiones, ut videre est apud Serarium *ad cap.* 16. *Iudith*; at vero *anathema*, & *votum* exprimunt res, ita Deo sacras, ut nullatenus prophanis usibus iterum possint aptari. Adest in limine textus elegans *lib. Iudith*, *cap.* 16. *v.* 23. ubi dicitur: *Obtulerunt omnes holocausta, & vota, & repromissiones suas. Porrò Iudith universa vasa bellica Holofernis, quae dedit populus, & conopeum, quod ipsa sustulerat de cubili ipsius obtulit in anathema oblivionis*. Quod verbum explicans Iustinus Martyr, ita fatur: *Anathema id dicitur, quod Deo est dicatum, atque destinatum, & in communem usum amplius non convertitur*. Sic ille *q.* 121. *in respons. ad Orthod.* eodem modo exponunt Lyra, & Cornelius *illud Exod.* 38. *Fecit labrum cum basi sua de speculis mulierum, quae excuba-*

cubabant in ostio tabernaculi. Eodem etiam Pinto *illud Cant*. 4. *Mille clypei pendent ex ea, omnis armatura fortium*. Quidquid enim de spoliis hostium supererat, suspendebatur ex tholis, & ad valuas templorum affigebatur in anathemate oblivionis, hoc est, in testimonium, quod semel in sacros usus res destinatas, neutiquam in communes malitia devolueret, sed quasi obliviosæ in actiones similes irent, Silius *lib*. 1. *Punicor*.

In foribus sacris, primoque in limine templi
Captivi currus, belli decus, armaque rapta
Pugnantium Ducibus, savaqua in Marte secures
Perfossi clypei, & servantia tela cruorem
Claustraque portarum pendent.

Et pro diversis templis diversa quoque anathemata pendebant. In templo Herculis pendebant luctatorum clavæ: in Dianæ delubro venantium retia: ad Castoris, & Pollucis ianuas Gladiatorum saggittæ magicè venenatæ: & tandem in Cæsaris templo, quod *sebustion* dicebatur, navigantium vota, ut sumitur ex Philone *de legat. ad Caium*. Sic servi libertatem adepti annulos ferreos, seu compedes Saturno dedicabant. (Hęc ratio est, qua Saturnaliorum die servi libertatem adipiscerentur, & cæteri pileati incederent. Seneca *epist*. 18. Martia. *lib*. 1. *epig*. 27. & *lib*. 3. *epig*. 29. & *lib*. 11. *epig*. 7. dies autem Saturnaliorum erat viris quinta mensis Decembris, Macrob. *in Saturnal. cap*. 7. & 12. Mulieribus vero prima Martii, Sueton. in Vespaf. *cap*. 19. Martial. Scholiastes *lib*. 1. *epig*. 85. ad Calenum avarum, late Gothofr. *in l*. 31. §. *si vir de donat. inter*. Dempster. *ad Rosinum lib*. 2. *cap*. 4.) Quinimmo Frixus sacravit Marti vellus illud aureum, quo securè appulit ad Insulam Colcos, adeò decantatum apud Poetas. Sic Flav. *in Argonaut*. Midas dicavit Apollini Delfico sellam auream, qua tot per annos sententias populi rite decrevit. Dedalus obtulit Phębo industriosas alas, quibus labyrintum evanuit. De quo Maro *lib*. 6. *Æneid*.

Redditus his primum terris tibi Phœbe sacravit
Remigium alarum, posuitque immania templa.

Sic Romulus, Romanorum Rex postquam ducem Acronem singulari prælio devicit, spolia optima Iovi Feretrio in Capitolio consecravit, narrat inter plures Sex.Aur. Vict. *de vir. illust*. fere iisdem verbis, & Fœnix avis illa pretiosa, Arabiæ fœlicissimum germen, postquam ex propriis cineribus rediviva resurgit, soli consecrat techam antiquam Ovid. 15. *Metamor*.

Cum dedit huic atas vires, onerique ferendo est
Ponderibus niti, ramos levat arboris alta,
Fertque pius cunasque suas, patriumque sepulchrum,
Perque leves auras Hyperionis urbe potitus
Ante fores sacros Hyperionis urbe reponit.

Ex quo reciproca, & ut ita dicam individua *voti, & anathematis* significatio percipitur accurate: Nam eodem fere modo de utroque verbo loquuntur Auctores: Tibull. *lib*. 2.

Pendebatque vagi Pastoris in arbore votum
Garrula Sylvestri fistula sacra Deo.

Propert. *lib*. 4. *eleg*. 3.

Omnibus in portis pendent mea noxia vota.

Apponebantur etiam genibus Deorum Ceręæ laminæ, ut in illis votum petentis, & sacrificantis scriberetur, Turnebus *lib*. 1. *adverf. cap*. 17. Votum enim nuncupatum conscriptumque Deorum genibus cera obsignatum affigebant: hinc Iuven. *Satyr*. 10. ibi:

Propter qua fas est genua incerare Deorum.

Et

Et illud anonimi Auctoris Carmen,
Signet cera genu, votisque asuesce vocari.
Videndus Scaliger *in animadverf. ad Propert. d. lib.* 4.

2 Quam superstitionem antiquam in nostrum usum, sacrumque proventum sanavit vera religio, docens consuetudinem divam vovendi ad aras Christi D. & Sanctorum effigies cereas, quas vulgo dicimus *Presentallas*. De quo circa ethnicos vides Fest. Pompei. *lib.* 14. & Varronem *lib.* 6. *de ling. Latin.* Imò enses, scuta, galeas, & signa suspensa in nostris sacratissimis Templis, pro anathemate oblivionis, passim videbis. Quem ritum ita coluit Cæsar Ferdinandus III. ut 24. signa erepta à Federico Comite Palatino in Pragensi triumpho dedicaverit solemni pompa S. Mariæ de Victoria. Quæ omnia cum lemmatibus suis rite, recteque adnotata describit doctissimus D. D. Ioan. Caramuel *in vita V. Fr. Dominici Carmelitæ excalceati*. Hinc, ut non immerito opinor, ortum duxit ea D. Pauli adeò celebris imprecatio, qua pro Christi amore anathema esse cupiebat. Vt ex *epist. ipsius ad Rom. c.* 9. *constat*; hoc est, optabat (ut exponit Budæus) dari in oblivionem per separationem martyrii, mortisque exitium. Anathema enim Hebraice, idem est, quod *Cherem*, quod verbum denotat *excissionem*, seu *separationem e vita*, & *in epist.* 1. *ad Corinth. cap.* 4. *n.* 14. ait: *Tanquam purgamenta hujus mundi facti sumus*. Vbi Gagnæus vertit: *Piaculares hostiæ* & D. Ambros. *in Psal.* 118. *serm.* 8. legit: *Facti sumus lustramenta mundi*. Scelesti quippe homines, & qui pro sedanda reipublicæ calamitate aliqua immolabantur, dicebantur olim *anathemata*, quia in oblivionem dabantur mundo, moriebanturque Deo pro sospitalitate reipublicæ, uti fecere Decii devoventes se pro patria, & Curtius, qui, pro placandis numinibus, armatus Romæ in terræ hiatum se iniecit. Quem morem hodie sacrum in Ecclesia Sancta videmus, quæ anathematizando homines per excommunicationis supplicium, eos à communione Sacramentorum, & politica conversatione removet, oblivionique tradit. Cujus vestigium apud Græcos invenio, teste Ludovico Crysol. *lib.* 3. *Mystagogi, cap.* 22. *sect.* 2. *in princ.* ibi *Apud Græcos olim Sacerdos ad sacrificium accessurus de more prius alta voce quærebat, quis hic? Respondebant autem qui sacris intererant, multi, & boni*. Ob id forte, quia impii sceleribus, flagitiisque contaminati à sacris arcerentur, ut cum multis docent Brison. *lib.* 1. *de formul. pag. mi.* 9.

3 Offende vero, priusquam animum ad alia divertas, spolia hæc, quæ appensa in templis, sacraque Deo, anathemata, votaque nuncupari: suspensa in foribus, postibusque victorum, stemmata dici, & insignia: iis quippe insigniebantur triumphantes, ut posteris essent monimentum perenne gloriæ, & honoris. Do Ovidium *lib.* 3. *trist.*

...... video fulgentibus armis
Conspicuos postes ....

Qua de causa apud exteras, domesticasque nationes mos generalis invaluit referendi in nobile Sacramentum quicquid felix faustumve suggessisset in bello fortis occasio. Sic Aquilæ stemma erant Imperii Romani, teste Lucano *lib.* 1. *de bello Pharf.*

——— Infestisque obvia signis
Signa, pares Aquilas, & pila minantia pilis.

Ex quo insigne suum sumpsere Germani, sive Alemani; & ex his Reges Hispani à tempore Caroli V. ut scribit Vvolfangus Lazzius *apud Altrov. de Aquil.* Babylonii columbam in stemma adscripserunt, notante Tibullo *lib.* 1. *eleg.* 7.

Alba Palestina Sancto columba Syro.

Sic Athenienses Noctuam. Thebani Sphyngem. Persæ Solem. Equites Athenienses Cicadam in capillis. Pelo-

pvda lânceam in humeris. Romulei cor argenteum in pectore, quando parvuli (quod Bullam dicebant) ast quando jam grandævi Lunam in calceis. Vnde, ni fallor fontem ascivit illustris Militarium Equitum lex appendendi ad pectus conchas insignitas, quas *Veneras* vocamus, quicquid in contrarium sigillet Coronel. *in notis ad laudatissimum Gongore Polyphemum*, asserens ex Turnebo *lib. 17. cap. 22.* Id circo *veneras* vocari, quia Venus in concha deducta est in Cyprum. Preme verba: *Concha quadam Venerea vocantur, ex eo quod enata mari Venus concha delata est in Cyprum.* Aut quicquid alii mystici potius quam eruditi *Veneras* à venerando derivent, eo quod in venerationem Sanctorum, ordinumve portantur. Ad quod non immerito allusit D. Maurus de Castella *in histor. S. Iacob. lib. 2. cap. 2.* ductus illo decantantissimo casu, cum Eques Gallaicus, qui S. Iacobi pia lypsans excepit, apparuit in medio mari peregrina veste coopertus, conchisque marinis signatus, Lege illum, & alios.

A Vbi obiter nota, quorundam in hac parte crassam inscitiam, qui minime penetrantes occultissimam significationem verborum, ea inter se adeò confundunt, ut *tesseras*, & *stemmata* pro eodem passim usurpent; cum tamen toto cœlo distare, omnium sit calculus peritiorum. *Tessera* quippe signa sunt militaria, quæ milites discernunt in præliis, quæque hodie nostro Hispano idiomate dicuntur; *Dar el nombre*. Audi Virgilium.

Classica iamque sonant, in bello tessera signum.

Audi Claudianum *de laud. stilico.*

Neglectum stilico tot jam per sacula morem
Retulit, ut ducibus mandarent pralia Patres,
Secretoque toga felix legionibus iret
Tessera.

Audi tandem Statium.

——— *Longo fuit ordine velox*
Tessera, propellunt acies, se sequa... sub armis
Ostentant.

Licet ad aliquos alios usus quandoque etiam *Tessera* adhiberetur, ut videre est apud Tertullian. *lib. de prascript. c. 10.* ubi inter Catholicæ fidei signa *contesserationem* assignat; quia hospitalitas *tessera* erat Christianismi. Quod signum cum adulterassent hæretici, à Catholicis sæpè mutatum est, ac denique litteris commendatum, ut constat ex Concilio Niceno, in quo Patres illius sanxerunt, ut tessera hospitalitatis his quatuor litteris Græcis exprimeretur π υ α π. hoc est. *Pater, Filius, & Spiritus Sanctus.* Inter quos hujus vocis *tessera* usus notissimus ille apud nos *tessera frumentaria*, quæ signum erat ligneum, seu plumbeum, aliusve metalli pro distributione frumenti per Ædiles Cereales, vel per curatores frumenti facta, (olim nanque Romæ secundum temporum diversitatem, aut integræ plebi, aut certo numero personarum ex plebe frumentum è publico, aut modico pretio, aut nullo concedi solitum, ut probant Salmas. *ad Vopisc. ex pagin.* 773. Lipsius *lib. 1. elect. cap. 8. & libr. 2. de magnit. Rom. cap. 10.* aliisque, quos refert Osuald. *ad Donel. lib. 17. cap. 15. tit. 9.* & confirmat D. Sanctos *lib. 4. regul.* Licinii Ruffin. I. C. Christiani *in l. 38. de judiciis, num. 3.* Frumentum enim plebi dare instituisse Cajum Gracchum Tribunum Plebis Fratrem, Ti. Gracchi, refert C. Vellei. Patercu. *lib. 2. histor. paulo post princ.*) quo exhibito frumentum in horreis publicis à frumentariis mensoribus dabatur, de qua tessera frumentaria jura sunt *in l. sed etsi susceptis 52. §. si libertis 1. ff. de judiciis, l. 49. §. si Titio frumentaria 1. l. Titia 87. de leg. 2. novel. 88. cap. 2.* videndi Gothofr. *in d. l. 49. §. 1. lit. M. & N.* Donel. *17. com. cap. 15.* Osual. ibi plures referens *lit. D.* iterum Donel. *libr. 8. cap. 5.* D. Covarr. *libr. 4. variar. cap. 1. num. 9.* D. Retes *libr. 7. opusc.*

opusc. cap. 6. §. 1. num. 23. Pichard. *in princ. instit. quib. mod. re contr. oblig. num.* 35. Amaya *in l. un. C. de collat. artif. lib.* 10. *num.* 28. Doct. Arechaga *in l. 1. C. de canone frument. libr.* 11. *num.* 11. Lipsius *in Tacit. lib.* 13. *fol.* 181. *& lib.* 20. *de magnit. Rom. cap.* 10. *&* 11. *& libr.* 1. *elector. cap.* 9. Ratio vero frumenti distribuendi fuit per tesseras, cum non ipsum præstaretur ab Ædilibus, Cerealibus, curatoribusve frumentariis, sed dumtaxat symbola quædam frumentariæ tesseræ in ligno, aut plumbo eis tribuebantur, quibus acceptis ad horrea publica ire licebat petitum frumentum, quo si non opus, tesseras venundabant, quo alludit Iuvenal. ibi;

Summula ne pereat, qua vilis tessera venit,
Frumenti.

De quibus tesseris frumentariis emi à testatore mandatis libertis suis est intelligendus Vlpian. *in d. l.* 52. §. 1. *ff. de iudiciis.* ac ex inde optime Consultus affirmat ex genere comparationis præstari Romæ voluisse testatorem videri. Vt eum interpretatur D. Sanctos ubi proxime *d. num.* 3. aliæ tesseræ inter missilia etiam ab Imperatoribus mittebantur Suet. *in Nerone cap.* 11. late Broæus *in §. hoc amplius* 47. *inst. de rer. div. num.* 2. *&* 3. Cuja. 6. *obs. cap.* 33. Vultei. *disc. Sch. cap.* 1. quo spectat *l. patronus* 35. *de leg.* 3. *in ver. Idem quæsiit*. In illis verbis: *Principales liberalitates*, quæ ad congiaria, sive tesseras frumentarias sunt referenda, ut notant Covarr. *ubi supr. d. cap.* 1. *à princ.* maxime *n.* 8. 9. & 14. Amaya & Arechaga, Cuja. *observ.* 10. *cap.* 37. D. Comes Francorum *lib.* 1. *comment. ad l. Iul. & Pap. cap.* 12. *num.* 4. & *tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 6. D. Retes *de donation. capit.* 1. *num.* 4. Innocent. Ciron. *lib.* 3. *observ. iur. Canon. cap.* 5. & *libr.* 4. *cap.* 3. Carrança *in tract. de monetis*, 4. *p. cap.* 1. §. 7. Bris. *antiquit. lib.* 3. *cap.* 16. Videndus etiam Tertullian. *de resurrect. carn. cap.* 53. ubi P. Zerda, & pro totius *l.* 35. explanatione Cujac. *in recit. ad l.* 39. §. *fructus de leg.* 1. & observandum, duas Civium Romanorum tribus, & curias fuisse, urbanam aliam, & alteram rusticam, tribumque, de qua quæstio procedit Scævolæ *lib.* 17. Digest. in rustica classe esse, nam multi liberi sunt, qui nondum in curia sunt. Expectat etiam ad hanc tesserarum, seu missilium jactationem textus *in l. nec emptio* 8. §. *aliquando* 1. *ff. de contrah. empt.* & plures alii congesti à Donel. *libr.* 13. *comment. cap.* 1. & ab Osuald. ibi; *lit. G.* videndi etiam Gothofr. *in d. §. aliquando* 1. *lit. E.* Lipsius *lib.* 1. *de magnit. Roman.* Castro *de acquaduc. n.* 17. alludit Seneca *epist.* 74. his verbis: *Hæc quæ à fortuna sparguntur, sinum expandit, & solicitus missilia ejus expectat.* Quali maximam eorum capiendorum aviditatem ponderaret, quæ adeo excrevit, ut antea venirent, quam ab Imperatoribus, sive consulibus jactarentur, ut probatur ex *d. l.* 8. §. 1. & aliis ab Osuald. relatis *d. litter. G.* late Sabaro ad Sidonium *lib.* 8. *epist.* 4. *fol. mi.* 476. De missilibus Imperatorum in eorum inaugurationibus, & nuptalitiis plura Ioan. Meursius *in glossario Græco barbaro verbo* Ἐπιμόυδια, Amaya *in l. fin. C. de Decurion. lib.* 10. *fol.* 425. Dion. Cassius Nicæus *in conflagratione Vesuvii, in fin. loquens, de Tito Imperatore* ibi: *Exhibuit deinde quædam ad utilitatem, & lucrum. Tesserulas ligneas in theatrum sparsit: in quibus signa erant, aut esculenti, aut vestis, argentei prætereа vasis, & aurei, equorum domitorum, pecorum, servorum, quæ qui excepissent, oportebat ad distributores afferre, atque ab eis, quod inscriptum erat accipere.* Sed unquam reperies cum stemmatibus tesseras involutas.

CAP.

CAPUT II.

Testamentis, & stipulationibus, sponsaliisque Iurisperiti adhibebantur, legataque eis data valere.

1 
RAVIS quidem res est Patris familias testamentum, nec nisi serio, & diligenter tractanda; tũ quia, ut Plinius recte scriptũ reliquit, *testamẽta specula morum sunt*, tum vero, quia ultima hominis voluntas, cum iterum velle non redeat *l.* 1. C. *de Sacros. Eccles.* eo prudentius scribenda est, quo diuturnior illius memoria manere debet. Hinc reprehensione illos dignos existimavi, qui ad ultimum vitæ articulum, ubi vix sibi præ dolore, & mortis cogitatione constant, bonorum suorum dispositionem relinquunt, cum humana fragilitas (ut Iustinianus ait *in l. hac consultissima* 8. C. *qui testam. facere poss.*) tunc temporis minus memoria possit res plures consequi, & nullum possint habere pondus momenta verborum, quæ forte feminecis, & balbutiens lingua protulerit, ut cum Constantino loquar *in l. quoniam indignum* 15. C. *de testamentis*, quanto illi prudentius, & cautius, qui scientes testamentum id esse, quo bonorum hæreditas defertur, ut dixit D. Ambrosius *in lib. de Cain*, & ex eo Ræbard. *ad l.* 4. *de regul. jur.* omni opera intendunt, ut testamenta, quæ condunt, rite, & recte ordinentur, adhibitis ad id Iurisperitis, quorum consilio, quæ ipsi minus percipiunt, intelligere queant, & expedire sequuti Philippi Imperatoris sententiam *in l. si aviam* 4. *in finalibus verbis*, C. *de ingenuis manumis.* ibi: *Si cum peritioribus tractatum habuisses, facile cognosceres*, quæ illustrat Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 6. *num.* 8. *lit. I.*

2 Et vero moris hoc priscis illis Romanis fuisse Lucii Titii testamentum ostendit, qui ut refert Scævola *in l. Codicillis*, alias *l. Lucius* 88. §. *Lucius fin. ff. de leg.* 2. nimis sibi tribuens rationem se animi sui potius sequutum, quam nimiam,& miseram diligentiam, scripsit, & sine ullo Iurisperito testamentum ordinasse, quod tamen minus legitime confectum apparuit, ubi Donel. *libr.* 6. *com. cap.* 6. Osuald. *lit. A.* & *cap.* 73. *lit. F.* Cujac. *ad tit. C. de testam. milit. in princ.* & *ad Pap. in l.* 35. *de milit. test.* (In qua dumtaxat noto *nimiam*, *& miseram diligentiam* appellasse solemnitatem, quam jus civile in testamentorum ordinatione expostulabat, sic etiam cæremonias veteris legis Mosaicæ eleganter *negotiosas scrupulositates* appellavit Tertull. *lib.* 22. *contra Marcion. m.*) Probat etiam hunc morem populi Romani, adhibendi Iurisperitos ad rectam testamentorum ordinationem Cicero *lib.* 2. *de orat. paulo post princ.* ubi Scævolam ludens Crassus in hæc prorumpit verba: *Nam si unquam, Scævola, nullum erit testamentum recte factum, nisi quod tu scripseris: omnes ad te cives cum tabulis veniemus, omnium testamenta tu scribes unus; quid igitur, inquam, quando ages negotium publicum? quando amicorum? quando tuum? quando denique nihil ages?* Conducit Arianus *libr.* 2. *Epitecti*, & Suetonius *in Nerone cap.* 32. ibi: *Deinde ut ingratorum in Principem testamenta ad fiscum pertinerent, ac ne impune esset studiosis juris, qui scripsissent, vel dictarent ea.* In quibus verbis *Studiosi* pro *Iurisperitis* accipiuntur, *l. Divus Antoninus* 4. *ff. de variis, & extraord. cognit. l.* 1. *de offic. adsess.*

Cuiac.

Cujac. 4. resp. Pap. in l. 4. de offic. adses. Expressit quoque hoc idem Suetonius in Nerone cap. 17. his verbis: *Cautum, ut in testamentis prima dua cera* (vel ut alii verius legendum putant *ima*) *testatorum modo nomine scripto vacua signaturis ostenderentur. Ad ne quis alieni testamenti scriptor legatum sibi adscriberet.* Atqui hi nimirum erant, qui dictare testamenta dicebantur, l. dictantibus 22. C. de testament. observat Fornerius lib. 2. select. cap. 12. de quibus videndus Tellus Fernandez ad l. 3. Tauri, 2. part. nu. 13. cum sequentibus. Testamentarii vero erant, qui propria manu aliena scribebant testamenta, quos tradit Cujac. in recit. ad tit. C. de testam. in princ. In hoc Regno sunt Notarii, in Hispania Scribæ Regii publici, aut de numero, excepto Aragoniæ Regno, in quo etiam Notarii dicuntur.

3 Erat autem hoc adeò in more positum, ut veterum ita exacta in testamentis ordinandis diligentia, ut sine Iurisperito vix quisquam testamentum facere auderet, ut observat Dionis. Gothofr. in d. §. Lucius, Cujac. lib. 16. qq. Pap. in l. cum quidam 12. de his, qua ut indig. & lib. 19. ejusdem in l. miles 35. de testam. milit. & in recitat. ad l. un. §. & ut plenius, C. de rei uxor. action. & in l. 1. de obligat. & action. & in tit. C. de testam. milit. in princ. Brisson. lib. 7. de formul. pag. 587. D. Larrea disp. 60. num. 5. & 25. Nec iniuste, cum aliis rebus minus seriis eorum consilia requirerent, ipsique non testamenta modo, sed & stipulationes, & sponsalia dictarent, Ovidius in epistola 19. Acontii Cydippa.

Dictatis ab eo feci sponsalia verbis
Consultoque fui juris amore vafer.

Et lib. 1. amorum elegia 13.

Atque eadem sponsum consulti ante atria mittis,
Vnius ut verbi grandia damna ferat.

Horatius lib. 2. serm. satyr. 3.

Scribe decem à Nerio, non est satis adde Cicuta
Nodosi tabulas centũ: mille adde catenas
Effugiet tamen hac sceleratus vincula Proteus.

Quin & sententiam judicantibus, & procedendi ordinem subnotare solebant, A. Gellius libr. 12. noct. Atticar. cap. 13. *Cur*, inquit, *me potius rogas, quam ex istis aliquem peritis, studiosisque viris, quos adhibere in consilium judicaturi soletis*, & apud Ciceronem legimus non de his tantum, quæ ad jura, & leges *spectabant, verum de agro emendo, de uxore ducenda*, & aliis similibus consuli Iurisconsultos solere, ita ut non abs re Ioann. Marc. lib. 1. cap. 4. in optimo, ac perfecto I. Consulto omnium rerum, ac scientiarum exactam disciplinam requirat, & illum demum nomen Iurisconsulti probet mereri, qui legum, & consuetudinis ejus, qua privati in Civitate utantur, & ad respondendum, & ad cavendum peritus est. Notandum est tamen, quod licet hi, qui aliena testamenta conscriberent, nihil citra falsi pœnam ex illis capere possent l. 2. & 3. C. de his qui sibi scrib. l. Divus 15. §. 1. ad l. Cornel. de falsis (de quo observandi elegantes ad rem text. in l. 3. §. fin. ad Trebell. & text. in l. quoties 9. §. non tantum 7. ff. de administ. tutor. cum l. 1. §. 4. ad l. Corn. de falsis, juncto Cujac. 2. q. Pap. in l. 1. de usur. in fin. & text. in l. Pamphilo 39. §. propositum 1. de leg. 3. & ad eum Don. 8. com. 3. in fin. & Osual. ibi, litter. E. & F. Fab. 14. conject. cap. 5. Forst. de succe. lib. 3. cap. 1. num. 5. Ant. Gom. ad l. 3. Taur. num. 117. & text. in l. ex sententia 29. de test. tut. juncto Paul. 2. sentent. tit. 6. §. quod si fiscus, & Donello lib. 3. comment. cap. 4. Fab. tit. 14. illat. 13. per totam, & tit. 12. princ. 1. illat. 54. & text. in l. quoties 9. §. sed si majorem 3. de hared. instit. & ad eum Donell. lib. 6. comm. cap. 21. & text. in l. uxori 18. in princ. ad leg. Corn. de fals. & ad eum Suarez de Mendoza ad leg. Aquil. lib. 2. cap. 3. sect. 3. num. 31. & d. l. uxori 18. §. qui se filio 1. & ad eum Anton. Gomezius ad l. 22. Tauri, num. 5. & text. in l. impuberem 22. §. ei filio 1. ad leg. Corn. de fals. cum l. 6. in princ. eodem tit. & ad eos D. Re-

tes

tes *6. opusc. cap. 6. num. 2.* & *d. l. 22. §. 9. eod.* ubi refertur *ad l. 15. §. 2. eod.* & tandem à paritate observandus textus *in l. filius 22. de inoffic. testam.* quæ omnia jura possunt in contrarium ponderari, sed nos missa ea facimus, consulesis de hac tractatione D. Retes *lib. 3. opusc. cap. 2. fol.* 348. *& in M. S. de acquisit. servili, num. 2. & 58.* D. Valentia *lib. 3. illustr. tract. de legat. s cap. 3. num. 4.* & 5. Cujac. 15. *resp. Pap. in l. 29. de testam. tutel.* Brisson. *lib. 10. de verbor. signific.* Gothofr. *in rubr. ad leg. Corn. de fals.* & Costa *in §. in bello,* verbo *pater, num. 3.*) dictantes tamen, ut testes, & signatores, recte legati honore affici poterant, nec ideò magis testamenti, aut legati vigor vacillabat *d. l. dictantibus 22. C. de testam. §. legatariis inst. de test. l. qui testamento 20. eod. l. si quis ita 14. de rebus dubiis.* Donell. *libr. 6. comment. cap. 7.* ubi Osuald. *lit. O.* Cujac. *ad l. qui testamento 20. de testam.* Duaren. *in parafr. ad tit. de testam. fol.* 326. Carondas *lib. 1. verosimil. cap. 10.* Connanus *lib. 9. comment. cap. 3.* Guiller. Forner. *lib. 2. select. cap. 22.* Faber *decad. 66. errore 1. cum seq.* doctissimus purpuratus meus D. Menchaca *libr. 2. controv. usufr. cap. 33. num. 22.* Cum hi non primario, sed in consequentiam tantum de re sua testificarentur, & aliquo legati honore affici, & aspergi debuere, quorum beneficio fides, & authoritas testamenti servatur, quam rationem licet nauci faciat Fornerius *in loco supra citato,* & tãquam ficulneam nec esse ęstimandam respuat, eo quod, sive principaliter, sive in consequentiam nullus in re propria idoneus judex, vel testis esse videatur *l. nullus 10. de testibus, l. omnibus 10. C. eod. l. unic. C. Theod. ne in sua causa quis iudicet, aut testimonium dicat.* D. Covarr. *pract. quæst. c. 18. n. 4.* Cuiac. *in l. 2. C. de testibus,* And. Vallensis *ad tit. extra de testibus in paratitlis, §. 2. n. 7.* Vnde Cicero *in orat. pro Roscio* more majorum comparatum dicit, ut in minimis rebus homines, etiam amplissimi testimonium de re sua non dicerent, cum testimonium suspicione justa vacare debeat *l. 3. ff. de testibus,* sitque omnium maxime suspectum, quod dicimus in re nostra, propter spem commodi nobis propositi, nam omnes homines sibi, & suis commodis favent, nec facile reperitur quisquam, qui adversus se velit dicere Govean. *lib. 2. de iurisd. fol. 93.* Ianus Langlæus *in semestrib. lib. 3. c. 1. cum seqq. & lib. 4.* D. Sanctos de S. Petro *lib. 2. Regular.* Licinii Ruffini *in l. Idonei 6. ff. de testibus, n. 1.* Mihi tamen ut cæteris juris interpretibus videtur verissima, nam etsi Basianus Rationalis Imperatoris Theodosii in emergenti casu forsan in fisci favorem nullum esse testamentum pronuntiaverit, in quo dictantibus, & subscribentibus aliquid relictum proponebatur, Basiani tamen sententiam Symachus postea justissimis motus rationibus revocavit, ut ipse recenset *lib. 10. epist. 55.* & latius prosequitur P. Herodius *lib. 4. decret. tit. 1. c. 3. Nam in his,* inquit, *legibus viveremus inimicis signatoribus, tutius uteremur, quorum offensa nihil de testatore humanitatis exigeret,* & paulo post: *Quis nos familiarissimum quemque signandis adhibet, cum strema conduntur, iam quid mirum est, si in oculis positus mereatur aliquod monumentum religionis, qui meruit advocari. Non fero signatorem, cui pars magna confertur, nam etsi integra conscientia, non tamen sincero pudore dicatur, at vero hæc levia pignora, aut amoris gratia, aut testatoris verecundia relinquuntur.* Quibus extremis verbis illud notat Symachus, quod erat antiquis in more positum aliquid amicis, & cognatis honoris, & memoriæ gratia in testamentis adscribere, unde & quomodo ipsum legatum honor, & legatarii honorati passim à I. Consultis appellantur, ut late ipse ostendit Fornerius *d. lib. select. cap. 9.* Cujus ratio circa legatarios ad testimonium inte-

in testamento adhibitos, quam præstitit *lib. 2. select. cap. 12.* pro interpretatione *l. si quis ita 14. de rebus dubiis*, satis elegans, ingeniosaque est; ait enim adeò cancellata olim testamenta conscribi solita, ut quod his caveretur, testes ignorarent *l. 20. ff. qui testam. facere possunt*, quo supposito quænam potest in eo cadere suspicio, qui sibi legatum esse nesciat, aut cur ei fides non habeatur, qui se suæ causæ adhibitum esse testem ignoravit? aut si permittente testatore resciverit aliquid, tanto dignior, cui credatur, censeri debet; nam si testes testamento adhibiti debent esse rogati *l. 20. ff. & C. de testament.* testator, qui legatarios rogare jussit, eorum fidem sat agnovisse creditur: (de quo vides Hiliger. ad Hugon. Donel. *lib. 6. cap. 7. lit. O.*) quæ ratio etiam tenet in Iurisperitis adhibitis, nam ad legata, utpote *levi pignora amoris gratia, & testatoris verecundia relicta*, Iurisperito consulere non erat necesse, etsi aliquando fieret, tanto dignior tali honore censendus erat, propter enixam, & declaratam palam testatoris voluntatem.

4 Nec ad rem facit, quod Plinius Iunior *lib. 2. epist. ultim.* ad Calvisium suum scribit: Veteratori cuidam Regulo iratus, improbissimum falsi genus esse, ait, aliena testamenta ipsis, quorum sunt, illa dictare, & ex eis lucrum sibi captare: Nam de Regulo loquitur, qui hæreditates, & legata captans imprudenter se imperitis mulierculis testamentorum dictationem ostendebat, quo de genere, ut Franc. Hothmanus observat *in d. l. qui testamento*, illud est Neronis apud Sueton. *cap. 17.* *Cautum*, inquit, *ne quis alii testamenti scriptor legatum sibi adscriberet*; alioquin dictare nemini testamentum liceret, quod ex relatis convincitur, quin & Plinius ipse ostendit, eundem Regulum, cum venisset ad signandum testamentum Aureliæ ornatæ fœminæ, eam rogasse, ut sibi pulcherrimas tunicas, quibus erat induta, legaret, quod & Balduinus notavit *in d. §. legatariis*.

CAPVT III.

De inimicitiis capitalibus, deque solemni earum apud antiquos denunciandarum ritu, & quando ad inducendam legatorum revocationem sufficerent.

1 
TSi Triphoninus I. C. *in l. si is qui aliena. 63. §. 1. de acquir. rer. dom.* legatum thesauro invento simile faciat, ac propterea fortunę donum appellet, junctis ibi Offuald. *lib. 4. com. Donel. cap. 14. lit. B.* D. Solorçano *lib. 6. polit. Indiar. cap. 5. fol. 953. lit. I.* plerumque tamen legata, & hæreditates non casu obvenire, sed ob meritum aliquod accidere, & amicitiæ, & honoris ergo relinqui solere Vlpianus testatur *in l. nec adiecit 9. ff. pro socio*, *l. qui tutelam 28. de testam. tutel. l. sed si mortis 3. §. hoc autem 2. in fin. l. filium 5. l. si portio 21. de leg. praest. l. sed etsi 52. §. sed etsi proponas 2. ff. de judiciis*, *l. idemque 10. §. fin. ff. mandati*, & pluribus ostendit Forner. *lib. 2. select. cap. 19.* Cujacius *6. resp. Pap. in l. 70. de hered. inst.* Ant.

Gomez *lib. 1. var. cap. 9. num. 6.* Pinellus *in l. 1. 3. p. n. 60. verſ. pater. 2. C. de bonis mater.* D. Retes *lib. 8. opuſc. cap. 20.* Vnde & Conſtantinus Harmenopulus *lib. 8. prom. tit. 10.* legatum, inquit, res omnis dicitur, quam decedens quis cupiam relinquit, non quidem ità, ut hæredis nomine ab eo haberi velit, ſed in amoris indicium, utque, qui eam acceperit, defuncti memor ſit. Hinc eſt, ut jure civili fideicommiſſa, quæ ſola voluntate dantur, inimicitiis inter teſtatorem, & legatarium intervenientibus ipſo jure amittantur, & legata doli mali oppoſita exceptione, quæ ſemper his refragatur, qui ex teſtamenti verbis aliquid deficiente teſtatoris voluntate petunt *l. 4. §. praterea, de doli mali, metuſque except. l. qui cum alio 19. §. non ſolet 1. de regul. iur.* quam ſententiam aperte proponunt Conſulti *in l. 3. §. ult. l. rem legatam 18. in l. ex parte 22. de adim. leg.* & ad eam reducendum eſt Vlpiani reſponſum *in l. ſi inimicitia 9. ff. de his, qua ut ind.* dum generalius, nec legatum, nec fideicommiſſum ſupervenientibus inimicitiis peti reſpondit, ſemper enim in jure ceſſante cauſa, effectus ceſſare ſolet, *cap. ceſſante, de reg. juris,* Et eiſdem modis, quibus naſcuntur, in contrarium actis res pereunt *l. adigere 6. §. quamvis 2. de jure patron. l. nihil tam naturale de reg. jur.* neque juſtum eſt, ut qui teſtatori infenſus, & cane pejor, & angue (ut eſt in proverbio) hodie habitus fuit, ejuſdem potiatur bonis, & ejus quem mortuum voluit, induatur exuviis, ut late in principio tractatus de ceſſante cauſa Tiraquel. oſtendit, maxime cum donatio, cui legatum proximum eſt, etiam propter ſupervenientem ingratitudinem revocetur, *§. ſciendum inſt. de donat. l. fin. C. eod.* videndi de hac materia Donel. *lib. 8. com. cap. 17.* & ibi Oſuald. *lit. C.* & *lib. 14. cap. 29. ad fin.* ubi Oſuald. *litteris A. & C.* D. Covarr. *libr. 1. variar. cap. 11. num. 8. & in 2. p. rub. de teſtam. num. 18. verſ. ſexto deducitur,* & *verſ. quinto ex pramiſſis, & in cap. Raynutius 16. de teſtam. in princ. numer. 7.* Anton. Gomez *libr. 3. variar. cap. 3. num. 51.* & *lib. 1. cap. 5. num. 24.* ubi ejus additionator Ayllon Laynez, D. Ramos *ad leg. Iul. & Pap. 3. p. cap. 2. num. 22. in M. S.* Rebard. *lib. 5. vario. cap. 15.* Anton. Fab. *in l. 2. §. 1. de condit. indeb. & decad. 48. err. 6.* & *ad l. 31. §. fin. de procur. & decade 45. err. 1.* Cujac. *in recit. ad leg. 37. §. 1. de leg. 1. & in parat. ad tit. C. de legatis, verſ. de adimendis*, Oſuald. *ad Donel. lib. 8. com. cap. 2. lit. C.* Forſt. *de ſucceſſion. ab inteſt. libr. 1. cap. 41. num. 11.* Menochius *de arbitrariis 1. q. 28.* Suarius de Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 4. ſect. 1. num. 23. & cap. 5. ſect. 3. num. 13.* Iacob. Gothofr. *in d. l. qui cum alio 29. §. ſolet 1. de regul. jur.*

2 Sed ut in hoc Interpretes omnes conveniunt, ita in eo variant, quænam hæ inimicitiæ eſſe debeant, & quando capitales, & ad legatum ope exceptionis, & fideicommiſſum ipſo jure revocandum ſufficientes eſſe videantur? Et plane ſunt, qui hoc totum arbitrio judicis tribuant? teſte Menochio *lib. 2. de arbitrariis caſ. 11. n. 4.* Thom. Grammat. *conſil. 57. num. 9.* & ad probandum inimicitias dignas revocatione interveniſſe, duorum dumtaxat teſtium aſſeverationem ſufficere tradant, ut poſt alios Catelia. Cota *in memor. juris*, verbo *inimicitia*, & Mantica *de conjecturis libr. 12. tit. 5. num. 13. notarunt.*

3 Ego vero, etſi hodie foro, praxique ſuperior opinio forſitan obſervari debeat, Iuriſconſultorum tamen tempore, cum ab eiſdem graves, & capitales inimicitiæ requirantur, rem in comperto eſſe arbitror, & non aliter ſufficeret, vel probari poſſe, quam ſi præſentibus teſtibus denuntiatæ fuiſſent, quod licet ad interpretationem ſupra dictorum jurium, *& l. vel exilio 21. de procurator. l. licet autem 15. de recept. & qui arbitr.* receptam ante nos advertit, & bonorum Auctorum teſtimoniis comprobaverit Ræbard. *lib. 5.*

lib. 5. *vario. cap.* 15. & Minsinger. *in* §. *item propter num.* 5. *inst. de excusat. tutor.* non erit inutile morem hunc altius perquirere, & copiosius illustrare. Et invenio contrahendæ societatis, & etiam dissolvendæ quosdam fuisse modos. Modestinus Consultus *in l. societatem* 4. *ff. pro socio* ? *societatem*, inquit, *coiri, & re, & verbis, & per nuncium posse nos, dubium non est, dissociamur renunciatione, morte, capitis diminutione, & egestate*, quam legem non male exornat Durantius 2. *var. cap.* 11. & Donel. *lib.* 4. *com. cap.* 20. ubi Osuald. *litt. B.* Iacobus Mæstercius *lib.* 1. *de justitia Romanarum legum dubitatione* 38. Ant. Gomez *libr.* 2. *var. cap.* 5. *num.* 6. D. Morcquecho de divisione bonorum *lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. D. Molina *libr.* 3. *de Hispano. primog. cap.* 2. *num.* 36. Idque idem in dissolvenda amicitia usurpatum; unde apud Petronium *in satyra*: prædicatur quispiam folio in stupro fratris, id est Zanedi, sive pulli sui deprehenso quasi nuntium remittit, & divortium his verbis facit: *Quoniam fidem scelere violasti, & communem amicitiam, res tuas tolle citius, & alium locum, quem polluas, quare*, & in libris epistolarum Sinesis, Theolomaidis Episcopi legitur, Amasiden Policrati adhuc fœlicitate agenti præconem amicitiam renuntiasse (nam etiam apud antiquos cautione, fœdere, & execratione amicitia iniebatur, & obstringebatur. Cicero pro Sexto ibi: *Hunc vir gravissimus C. Pompeii Or. cavit fœdere, & execratione devinxerat.*) Quo respiciens Tranquillus in Caligula, *at ne tunc quidem ultra progressus*, inquit, *quam ut ei more majorum amicitiam renuntiaret, mandaretque domesticis ultionem, si quid sibi accideret.* Cornelius Tacitus *lib.* 2. *annalium de Germanico* loquens *componit epistolas, queis amicitiam ei renuntiaret.* & annalium 5. *sed Cæsar missis ad Senatum litteris decrevit, morem fuisse majoribus quoties dirimerent amicitias, interdicere domo, eumque finem gratiæ ponere*, & Seneca *lib.* 3. *de ira, qui juvat tanquam in æternum genitos iras incendere, & brevissimam ætatem dissipare* unde recte Iuretus *ad Symmachum lib.* 6. *epist.* 12. loco illorum verborum, quæ antea in vulgatis exemplaribus reperiebantur, *verbis anguste denunciavit offensas*, reponit *verbis Augusta* (id est Romæ) *denunciavit offensas*, & in hunc morem multa ex Ræbardo mutuatus; ejus nomen supprimit, quod ego dum fugio, & apud ipsum, & apud Iustum Lipsium *in notis ad Cornelium Tacitum*, *pag.* 112. plurima in hanc rem alia legi posse admoneo, & huic capiti finem impono, si prius illud ad monuerim, inimicitiis, quæ intervenere, cessantibus, & reconciliatione secuta, quæ gratiam sarserit, & simultatem sempiterna oblivione deleverit, legatum, vel fideicommissum, quod defecerat, veluti recenti judicio rediisse censeri, ut utar verbis consulti *in l. qui ex liberis* 11. §. *testamento* 2. *ff. de bon. possess. secundum tabulas.* Id quod in excusatione, quæ ob inimicitias tutori conceditur, Iustinianus expressit *in d.* §. *item si propter*, ibi: *Nec reconciliatio intervenerit*, & merito; nam quamquam amico reconciliato non esse fidendum multi clament, multa tamen exempla nos admonent, discordia interdum fieri chariorem concordiam, & ex reconciliatione firmiorem nasci amicitiam. Romanæ quippe historiæ commemorant exempla P. Affric. & Tiber. Grach. item Emil. Lepidi, & Fulvii Flaci, Pompeii, item & Crassi.

CAPVT IV.

Noviter intelligitur l. 8. §. interdum 7. ff. de pecul. leg. *& de verbis enuntiativis in legato peculii aliquid dicitur.*

1 VLPIANVM post plurimorum interpretum calamum aggredior fortassis fœliciter *in l.* 8. §. *interdum* 7. *de pecu. lega.* nam licet post tot remedia ægrotantem *sanum futurum mea id promitto fide*, ut verba usurpem Medici illius apud Plautum in Menechem: In quo cum Vlpianus doceat, testatorem quendam servo suo libertatem *si rationes dedisset*, scripsisse, *& si hæredibus centum intulisset*, & ex his verbis ab Imperatoribus rescriptum tradat servo peculium legatum indicari; mirum est, quantum negotii, & antiquioribus, & recentioribus interpretibus faciat, & plane non iniuste, nam ex sola illa dandi centum conditione non potuit induci legatum peculii, quod ut hereditas directa olim, & solemnia verba desiderabat, ut Vlpianus *in fragm. tit.* 24. *scribit: Non nisi legis modo*, id est imperative relinqui poterat, conjecturis omnibus nauci factis, *l. jubemus*, *l. quoniam indignum*, *C. de testam. l. in legatis*, *C. de legatis*, *l.* 1. *ff. de hære. inst. l.* 2. *C. com. de legatis*, §. *sed non usque inst. eod.* & ut certum sit, neminem posse gravari, qui in testamento honoratus aliquo pecuniario commodo non reperiatur, *l. ab eo* 9. *C. de fideicomm. l. cum qui mille*, *de manu. test.* cum pluribus juribus, quæ congerit D. Sanctos de S. Pedro *lib.* 4. *Regul.* Licinii Ruffini, *in l. si alienus* 62. *ff. de legat.* 2. *n.* 1. *Donel. lib.* 7. *com. cap.* 11. *& lib.* 8. *cap.* 7. Osuald. *ibi lit. B.* D. Oroz *lib.* 1. *de apicib. jur. cap.* 2. *n.* 14. D. Retes *in M. S. de donat. cap.* 5. *de donat. modalibus*, *sect. postrema*, *num.* 35. D. Covarr. *in cap. Raynutius*, *de testam. num.* 3. D. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 8. *& lib.* 7. *cap.* 4. *num.* 15. *& lib.* 2. *cap.* 15. Barbosa *axiomate* 108. Nec enim ferendum est, cui nihil dederis, eum rogando obliges, *l. sed etsi sic* 6. *in fine de legatis* 3. Donel. *lib.* 6. *com. cap.* 17. *& lib.* 8. *cap.* 7. *&* 8. Osuasd. ibi *litter. B. & F.* Cujac. *lib.* 8. *resp. Pap. in l.* 77. §. *qui dotale de leg.* 2. attamen ex gravamine, institutionem, aut legatum induci jura non patiuntur; unde *in l. hæreditas ad statium* 65. *de hæred. inst.* hæreditatem nullo jure ad Statium Primum pertinere, Iabolenus respondet, quod legata ab eo, vel fideicommissa, aut libertates relictæ sint, *& Vlpian. in l. ex facto* 19. *eod. tit.* ex eo quod testator, *si Sejus non fuisset hæres*, Sempronium substituerit, aut *quamquam Seius*, qui verbis enuntiativis, & conditionalibus vocatus esset, institutionem non induci ait. Docent Osuald. 6. *cap.* 22. *lit. F.* D. Cov. *in cap. Raynutius de test.* §. 3. *n.* 2. A. Fab. *de error. prag. dec.* 51. *err.* 5. D. Santos de S. Pedro *in M. S. ad tit. de jure codic. n.* 26. & *ad d. l.* 17. *de condit. & demonst. n.* 4. Zeballos *com. contr. com. q.* 94. *n.* 1.

2 Quod quidem generaliter accipiendum est; nunquam enim verba enuntiativa, & propter aliud prolata dispositionem inducunt, neque per consequentias, & conjecturas, quantumvis necessarias dispositio inducitur, etiam si de libertatis favore tractemus

mus *l. ex his verbis* 7. *C. de testam. militis*, *l. si quis sub conditione* 8. *ff. si quis omissa causa testam. l. Titia cum testamento* 34. *de leg.* 2. *l. Gallus* 29. *§. in omnibus*, *de liber. & posthum. l. hereditas* 65. *de hared. instit. l. Lucius* 78. *§. filiam* 8. *ff. ad Treb. l. haredi* 41. *§. fin.* secundum veram ejus intelligentiam, *ff. de vulgari*, *l. cum tale* 72. *§. fin. de cond. & demonstr. l. Titia* 59. *§. fin. de manum. testam. l. etsi non adscripta*, *C. de fideicomm. lib.* quod neque Plinium iuniorem latuit, qui *in lib.* 4. *epist. ad Sabinum*, ita inquit: *Scribis mihi Sabinam*, *qua nos reliquit haredes*, *Modestum servum suum nusquam liberum esse jussisse*, *eidem enim sic adscripsisse legatum*; *Modesto*, *quem liberum esse jussi*; *quaris quid sentiam*? *Contuli cum prudentibus. convenit inter omnes*, *nec libertatem dare*, *quia non sit data*, *nec legatum*, *quia servo suo dederit* (exceptis casibus privilegii militaris, *ut in l. testamento* 49. *de manum. testam.* & favoris fideicommissariæ libertatis, *ut in l. Paulus* 39. *§. fin. de fideicomm libertat.* aut libertatis directæ, simul & testatoris, ne decedat intestatus *ut in l.* 2. *C. de necess. serv. hared. inst. ut observat* D. Sanctos *lib.* 2. *ad Ariston. c.* 9. *in l. ex facto* 19. *de hared. inst. n.* 5. post hæc scripta visus) quod quidem lemma, apud pragmaticos plusquam certum est, & pro conclusione inconcussa habetur: verba mere enunciativa, sicut & relativa alicuius confessionis, & assertionis, nec disponere, nec aliquid probare *l. ex hac scriptura* 16. *ff. de donatio. l. ex his verbis* 7. *C. de testam. l. optimam* 14. *C. de contrah. & commit. stipul. auth. si quis in aliquo documento*, *C. de edendo*, Barthol. *in l. ex hac* 16. *de donat.* Bertazol. *cons.* 78. *n.* 6. *vol.* 1. Fachin. Controv. *lib.* 12. *cap.* 3. Trentacinq. *variar. lib.* 1. *tit. de verb. signific. resolut.* 2. *à n.* 57. Guttierrez *pract. lib.* 3. *q.* 17. *à n.* 63. Menoch. *cons.* 147. *à n.* 2. Mantica *de coniecturis*, *lib.* 3. *tit.* 12. *à n.* 1. Galeacius *cons.* 91. *à n.* 4. Vela *dissert. Hispal. to.* 2. *dissert.* 46. *n.* 15. Sicut verba conditionalia, quæ etiam nequeunt dispositionem inducere, A. Fab. *lib.* 17. *coniect. cap.* 17. *& ad l.* 52. *de pactis*. Etiam si dispositio ipsi conditioni connexa aliter effectum sortiri nequeat, quia nec legatum, nec hæreditas unquam peti potuit, quod nominatim relictum non fuit. Nec huic doctrinæ *obstat l. Proculus* 19. *ff. de usufr.* quam expendit, exponitque ex doctrina Ant. Fab. *in rat. ad eam* dictus D. Sanctos *d. n.* 5. *ubi etiam se expedit à l. penult. de coll. dotis*, docens, verba enunciativa aliquando ex benignitate parere retentionem, ac per consequens si legatarius semel rem legatam consequutus fuerit, cum pro se testatoris habeat voluntatem, quamvis actionem ad petendum legatum non habeat, posse tamen hæredem illam petentem repellere doli exceptione (qua fidelia dealbat nostrum, *§. interdum* 7. *& l.* 34. *§. Gaius* 3. *de leg.* 2. *& l.* 65. *§. fin. de rei vind.*) & aliquando uno scilicet casu, actionem etiam producere, *ut in l. ex causa* 16. *ff. de donation.* ubi illa verba enunciativa, *sciant haredes mei*, *&c.* Licet dispositionem inducere nequeant, tamen cum benigna interpretatione plenam donationis probationem faciant, liberti sibi harum rerum dominium vindicabunt. Consule ipsum *d. n.* 5. *& seq.* ubi adamussim interpretatur *l. qui volebat* 61. *de hared. inst.* huic etiam certissimo juris elemento prima fronte contrariam.

3 Hæc omnia, cum alias verissima sint, tunc maxime in legato peculii verissima esse debent, constat etenim Diocletiano, & Maximiano testibus in *l. un. C. de peculio*, *ejus*, *qui libertatem meruit*, & Inst. *in §. si peculium* 20. *inst. de legatis*, longe diversam esse causam eorum, qui à superstitibus manumittuntur, & eorum, quibus testamento libertas relinquitur, cum superiori quidem ea-

su con-

su concedit tacite peculium, si non adimatur, posteriori vero, nisi specialiter fuerit datum, penes successores manere, juris sit evidentissimi; & forsitan discriminis rationem, ut docte observat Franc. Balduin. *in d. §. si peculium, n. 6.* quod vivi manumissoris major esse videatur erga servum affectio; utpote cui ultro tribuit summum libertatis beneficium, cum posset eo adhuc uti, quare non temere intelligitur summam suam libertatem velle deformare ademptione peculii, quod si adimere voluisset, verbo indicare poterat, at non eadem est manumittentis testatoris gratia, quod probatur, quia cum non nisi post ejus mortem libertatem ex testamento consequatur, eo tempore concedere peculium nequit, & quia cum poterat, nominatim non relinquit. Cujacius *lib. 2. resp. Papinia. in l. 41. de mort. causa donat.* Arnold. Vinnius *in §. peculium 20. inst. de legatis, num. 4.*

4 Vnde cum Vlpiani responsi causam in nostra *l.* satis percipere non valeant, nec ejus interpretationem calleant, alii Bartholum secuti docent, ideo ibi legatum peculii censeri, quod alias superflua, & illusoria redderetur voluntas testantis; quid enim fieri posset, ut 100. ex peculio servus praestaret, nisi eidem ipsum peculium legatum fuisse admittamus? In quam opinionem ivisse Anton. Fabrum invenio *lib. 17. conject. cap. 17. in fin.* quam tamen ego existimo nulla ratione defendi posse, nam & in juribus, quae superius retulimus, idem prorsus timeri poterat, & voluntas testantis, nisi in vim dispositionis verba enunciativa acciperentur, inutilis, & supervacanea reddebatur; nec adeo tamen magis conjecturae sufficere potuerunt. Accedit his, quod ut recte animadvertit Meneses *in d. l. ab eo, num. fin.* ad sustinendam dispositionem testantis, satis esse, quod centum illa ex peculio legata concederemus, ita ut reliquum peculium apud haeredem maneret. Sed nec magis arridet alia Ioannis Imolae sententia, quam Alexander, & uterque Soccinus recipiunt, & sibi magis placere testatur Meneses ubi supra, ideo scilicet ex injuncto gravamine censeri servo legatum peculium *in d. §. interdum*, quod ea in re fuerit adiectum, quae natura sua aliquando tacite sequi manumissum solebat, nempe ubi inter vivos manumitteretur, ut *in d. l. un.* nam haec ratio, si attente consideretur, potius contrarium probat, cum ex eo quod jus civile discrimen inter manumissionem factam inter vivos, & per testamentum constituerit, & priori casu totam concessionem peculii posteriori omnino expressam requisierit, satis declaravit, quod in illo permittebatur, in hoc magis, ac magis denegare, *argum. l. cum pater 12. ff. de judiciis.*

5 Addo adversus Vlpiani responsum, etiam eo modo acceptum urgere graviter id, quod idem Vlpianus tradit *in l. 3. §. fin. de condict. caus. da.* dum docet, servum, qui dare aliquid ex peculio conditionis implendae gratia jussus est, non solum peculium suum non facere, verum & posse ab haerede prohiberi, ne illatis ex peculio pecuniis conditionem impleat, à quo textu non se satis expedire potuit Bartholus *in §. hoc nostro interdum*, & Menochius *libr. 4. de praesumpt. cap. 155. numer. 5.* Quare ni me mea fallit existimatio, putarem, aut nullam, aut eam tantum rationem excogitari potuisse, ob quam contra communis juris praecepta, servo peculium legatum censeri rescripserunt Imperatores *in d. §. interdum* nimirum quod non solum servus fuisset ex peculio dare gravatus, verum, quod maxime considerandum est, ipsis haeredibus institutis, quibus cum à se ipsis quicquam relinqui non possit, nec id quod jam suum erat, magis suum fieri *l. 4. C. de contr. empt. l. 4. §. lana de usucap. l. 12. §. 8. & 9. de captivis*, necessarium fuit, ne ex propria pecunia debitum solvendum esset credi-

tori-

toribus, cum interpretemur, testantem, quasi plus dixerit, & minus scripserit, breviloquasse, ut alias dicitur *in l. cum avus* 102. *in finalibus verbis de condition. & demonstr.* prius servo peculium legasse, deinde centum hæredibus, apud quos peculium non mansecrit, inferri jussisse, alioqui si peculium apud eos maneret, rus suum illis venderet servus, ut est apud Poetam, & illis redderet, quòd ab illis nunquam aberat, quæ consideratio, & libertatis tuendæ favor, quæ nisi hoc modo hæc perplexitas componeretur, non posse componere asseruerunt, ut Imperatores juris asperitatem molirentur, & ex verbis gravaminis quantumvis enuntiativis dispositionem inducerent, nam si ut ait Plinius *lib. 1. epistol. ad Ursin.* licet Senatui, & mitigare leges, & intendere, cur non idem magis multum licebit Imperatoribus, quibus, ut ipsi testantur *in leg. 1. C. de legibus*, inter æquitatem, & jus interpositam interpretationem, & datur, & licet inspicere.

6 Quam nostram opinionem non male confirmat Iustinianus *in d. §. peculium, in fine*, ubi eodem Imperatorum rescripto relato tradit ei, qui rationibus peculii redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua inferre, legatum relictum videri. Quibus illud necessario addendum est, quod si non hæredibus ipsis, sed aliis extraneis servus dare gravatus esset, non posset ex ratione gravaminis peculii commodum petere, quin potius ex illo volens solvere ab hærede repelli possit, qui hoc modo impediret, ne servus ad libertatem perveniret, nisi ex alio capite, quod parere conditioni prohibitus esset, libertate donaretur *in d. leg. 3. §. fin. de condiction. cau. data, & in leg. 3. §. parvi de statulib.*

CAPUT V.

Accurata prælectio ad difficillimum Ulpiani locum lib. 2. fideicommissorum relatum in l. fideicommissa 11. §. sic fideicommissum 5. ff. de legatis 3. *ubi plura de conditionibus* si volam, si voluero, *& contrariis, & mediis inter eas exponuntur. Scholastico, & Academico more recentiori.*

1 
DA veniam, lector optime, quod tam calcatam carpem viam; ansam præstitit concertatio quædam domestica in secunda Academia nostri Musæi huius anni 1678. (crede mihi, non est scripturiendi morbus, cuius malam porriginem pusilli mei ingenii notitia sanare sufficiens esset) quam habuimus dissertissimus Collega meus doctus huius Universitatis antecessor, & ego; propugnabatur *l. Senatus* 43. *§. legatum* 2. *ff. de leg.* 1. expensus contra fuit hic *§. sic fideicommissum* 5. à quodam Tyrone, respondit prædictus antecessor, *in h. §.* 5. conditionem resolutivam inesse sub illa clausula, *nisi hæres meus noluerit.* Conticuere omnes, sed ego qui in nullius verba iuravi, haud potui me continere, quin insurgerem, quamquam

quam introspicerem, hanc opinionem coincidere cum sententia Alciati *in l. duobus negativis* 237. *de verb. signific.* qui ait hæc verba *nisi hares meus noluerit*, idem significare, ac si testator dixisset *herede non refragante*, tamen pluribus actum est, & pro utraque parte totis viribus, sed ut plerumque adsolet, qui summissius vocem emisit, succubuit, non tamen ratio decoxit, sed statim calamum chartæ huic applicui, ut hunc §. sine conditione resolutiva exponerem. Itaque in eo proponit Vlpianus, fideicommissum à testatore ita relinqui posse sub hac formula, *nisi hares meus noluerit, illi decem dare volo*, perindeque esse, ac si testator dixisset, *si hares voluerit*, ad constituendum fideicommissum quasi conditionale, in eo, quod hæc formula *nisi hares noluerit*, & hæc *si hares voluerit* æqualiter primam exigant voluntatem, à qua resiliri nequit, cum dato, quod semel voluit hæres, constitit jam fideicommissum, nec mutatio voluntatis quicquam amplius operatur; ex qua regula hæc deducitur conclusio: fideicommissum sub hac formula *nisi hares meus noluerit, Titio decem dare volo*, relictum quasi conditionale est, semelque hærede volente consistit, quin amplius ex arbitrio hæredis pendeat. Quam conclusionem probant tam ab specie, quam ab argumento jura *in l.* 1. *de leg.* 2. *l. si quis Sempronium* 68. *de hared. instit. in l. Senatus* 43. §. *legatum* 2. *de leg.* 1. *l. nonnunquam* 52. *de condit. & demonstr. l. fideicommissa* 46. §. *sed etsi ita scriptum* 2. *& seq. de fideicom. libert. l. utrum* 7. §. *cum quidem, de rebus dubiis, l. si sic legatum* 75. *in principio*, & §. *proinde finali, de leg.* 1. *l. Theopompus* 14. *de dote pralegat. l. fin.* §. *sed & si quis, C. commu. de legatis, l.* 3. *l.* 8. *de oblig. & action. l. stipulatio* 17. *l. centesimis* 46. §. *ult. l. à Titio* 108. §. *ultim. de verb. oblig. l.* 7. *de contrah. empt. l. in vendendis* 13. *C. eod. tit.* Illustrant eam Gofredus *in repet. l.* 42. §. 1. *de condit. & demonstr.* Duaren. *ad tit. de condition. infertis, col. penult. & ultim.* Donell. *lib.* 8. *com. cap.* 15. ubi Osuald. *lit. F. & litteris E. & K.* Alciatus *in l. duobus, de verb. signific.* Cuman. *in l. illa institutio* 32. *de her. inst.* Cujac. *lib.* 9. *quast. Pauli in l.* 66. *de Procurat. & in recit. ad l.* 43. §. 2. *de leg.* 1. *& libr.* 2. *observ. cap.* 2. *& lib.* 17. *quast. Pap. in l.* 54. *ad S. C. Trebel. & lib.* 18. *in l. illud, quando dies leg. ced. & ad Affrica. in l.* 1. *de his, qua pœna no. relin.* Connanus *lib.* 10. *com. cap.* 6. *num.* 3. & 4. Hothman. *lib.* 1. *quast. amicab. cap.* 5. Fachin. *lib.* 5. *controv. cap.* 58. & 59. & *libr.* 9. *cap.* 59. Acosta *libr.* 1. *selectar. cap.* 21. & 22. Sarmiento 2. *select. cap.* 6. *num.* 15. & *ex num.* 5. Roberto 2. *sentent. cap.* 10. Ant. Fab. *ad l.* 6. *& ad l.* 76. *pro socio in rationali, & de error. prag. decad.* 52. *err.* 1. Benedic. Pinel. *libr.* 2. *select. cap.* 20. Iacobus Gothofr. *ad l.* 22. §. 1. *de reg. jur.* Genua *legum concilliat. fol.* 337. Broncorst *cent.* 3. *assert.* 48. Oroz *de apici. jur. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 7. & *libr.* 2. *cap.* 9. *per totum.* Comprobant etiam nostram conclusionem ex pragmaticis D. Covarruvias *in cap. cum tibi, de testam. num.* 7. Spino *de testam. gloss.* 5. *ex num.* 57. Anton. Gomez *ad leg.* 31. *Tauri, num.* 3. & *lib.* 1. *variar. cap.* 21. *num.* 47. & *ejus Additionator;* Castillo *lib.* 2. *quast. quotid. cap.* 6. *n.* 431. D. Larrea *allegat. fisc.* 40. *num.* 39.

2 Sed prima in fronte est difficultas, cum tale fideicommissum sub conditione, *nisi hares noluerit*, relictum valere supponat Consultus, quam sic effigiabam. Hæc conditio, *nisi heres noluerit*, convertitur in illam, *si hares voluerit*. quoniam legatum pure datum, si sub conditione adimatur, sub contraria datum intelligitur, *l. si legatum* 10. *de adim. legat. l. aliquando* 107. *de condit. & demonstr. l. quod pure* 6. *quando dies leg. ced.* Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 21. *vers. ex his*, Pinellus *lib.* 2. *select. cap.* 20. *n.* 24. Contraria autem hujus conditionis, *nisi hares noluerit*, est illa *si heres voluerit*, quod probatur ex eo, quod Vlpianus in ea exigat volun-

luntatem hæredis. Ergo fideicommissum relictum sub conditione, *nisi heres nolueris*, idem est, ac si relictum esset sub hac conditione, *si heres voluerit*, ac consequenter in liberum arbitrium hæredis relictum. Atqui in voluntatem hæredis non posse conferri legatum, nec fideicommissum, inutiliterque relinqui sub conditione, *si heres voluerit*, probant aperte jura *in l. Senatus* 43. §. 2. *de leg.* 1. *l. utrum* 7. §. *cum quidam* 1. *de rebus dub. l.* 46. §. *quamquam de fideicomm. liber.* nam cum hæres adeundo hæreditatem quasi contrahat cum legatariis, & fideicommissariis, eis obligatur ex quasi contractu *l.* 5. §. *heres quoque* 2. *de obligat. & actio.* §. *heres quoque* 5. *inst. de obligatio; que ex quasi contr. nas.* Prato *discept. forens. cap.* 17. *num.* 12. Boeri. *decis.* 57. Menoch. *de presumpt. lib.* 4. *presumpt.* 108. *n.* 56. Nec obligatio dici valeat deficiente necessitate, quæ impellat ad aliquid dandum, vel faciendum, ut constat ex ipsa diffinitione obligationis, §. 1. *inst. de obligat. l. obligationum* 3. *de oblig. & actio.* D. Retes *in libello de donationibus in communi, cap.* 5. *n.* 2. adeò, ut quoties statum sumit obligatio ex voluntate nostra, inutilis sit, *l.* 8. *de oblig. & action. l. stipulatio* 17. *l. centessimis* 46. §. *ultim. l. à Titio* 108. §. *ult. de verb. oblig. l.* 7. *de contra. empt. l. in vendentis* 15. C. *eodem*, ergo contra universi juris regulas Vlpianus supponit fideicommissum ita posse relinqui sub conditione, *nisi heres noluerit*. Augetur hęc dubitandi ratio ex textu *in l. centesimis* 46. §. *si ita stipulatus* 2. *de verb. oblig.* ubi stipulatio facta sub conditione, *cum promissor voluerit*, nisi ante mortem declaret se velle, inutilis est, & si aliquando utilis, dumtaxat cum semel constituit se velle, *& in* §. *ult. eius l.* absolute inutilis est stipulatio sub conditione, *si voluerit promissor*, ergo similiter etiam legatū, & fideicommissum relictum sub conditione, *si heres voluerit, vel cū heres voluerit, vel nisi heres voluerit*, quæ eundē sēsum reddunt, & effectum, inutile debet censeri tanquam collata obligatione in debitoris arbitrio, & voluntate.

3 Secundo difficilis redditur Vlpianus, cum dicat fideicommissum ita relictum, *nisi heres noluerit*, esse conditionale. Atqui adverbium *nisi* resolutivum est, ergo non debet reddere conditionalem ultimam dispositionem. Confirmatur, nam adverbium hoc *nisi* non facit contractus conditionales, sed resolvit illos sub conditione, *l.* 2. *de in diem addictione*, *l.* 1. *de lege commissoria*, sed nulla ratio differentiæ hucusque ab interpretibus excogitata fuit inter contractus, & ultimas voluntates: ergo sicut illos non facit conditionales, sed sub conditione resolutivos, ita & in his debemus philosophari. Gliscit difficultas ex eo, quod si dum deliberat hæres, decesserit, purificatur legatum, quin sit necessaria ejus voluntas, *nostra l. fideicommissa* 11. §. *hoc autem* 6. *l. uxorem* 41. §. *Scęuola* 13. *ff. de leg.* 3. ergo fideicommissum hoc non est quasi conditionale, nec exigit primam voluntatem hæredis, cum sine ea purificetur.

4 Tertio adversus ultima verba nostri text. ibi: *Non erit in arbitrium heredis dicendi noluisse* (hoc est nihil de validitate, & consistentia fideicommissi immutare posse contrariam hæredis voluntatem, postquam semel constituit, se velle) sic argumentor: verba hæc, *nisi heres noluerit*, sive hęc, *si heres voluerit*, cum quibus convertuntur, habent tractum extensivum usque ad ultimum vitę spiritum; parum enim refert velle, donec potest nolle: unde licet hæres constituat restituere rem per fideicommissum relictam sub illa clausula, non creditur adhuc velle, quia respicit omnem vagam, & ambulatoriam hæredis voluntatem *l. filii* 6. §. *filius* 1. *ff. ad S. C. Tertyl. l. si quis stipulatus* 112. *de verb. oblig.* Cuiac. *ad tit. C. de repud. hered. & lib.* 6. *resp.* Pap. *in l. ult. de succes. edic. & lib.* 9. *quęst.* Pap. *in l.* 66. *de Procurat.* Fab. *decade* 27.

err. 4. Costa *in cap. si pater*, 2. *p. verbo superstite matre, n.* 3. ergo post primam hæredis voluntatem; vel esto, quod semel consistat fideicommissum, simul ac ipse hæres constituit velle, tamen interim (id est dum vivit, & mutare potest voluntatem) non est compellendus ad fideicommissum, hoc est, ut ipse præstet rem per fideicommissum relictam, *arg. text. in l. uxorem* 41. §. *Scævola* 13. *de leg.* 3.

5 Hæc licet aliquantulum urgeant, tamen clara & recta (non tamẽ omnibus) Vlpiani patebit sententia ex infra dicendis. Et primo suppono cõditionem fideicommisso adjectam dici qualitatem dispositionis adjectionem, seu legem ei dictam, ex qua pendet ejus effectus, itaque in effectum non in causam influere, ut ex ejus diffinitione constat, est enim conditio *oratio, quæ omne quod agitur in eventum futurum suspenditur*, teste P. Basilio Legionensi *lib.* 3. *de matrim. cap.* 1. ergo conditio qualitas est suspensiva dispositionis, non vero causa efficiens *l. si quis ita* 3. §. *conditio* 9. *de adim. legat.* est ergo prior in intentione agentis effectu ipso, posterior vero dispositione, quamvis in ipsomet actu adiiciatur. ex quo fonte fluit, quod quando repugnant existentia conditionis, & dispositionis effectus, evanescat dispositio, cum præcedere cõditione implementum sit necesse, ut effectus sequatur, qui post ipsummet implemẽtum sequi debet, ut in exemplo *l. & si pepercerit* 3. §. *filius* 2. *ff. de liberis, & posth. & text. in l. si quis Sempronium* 69. *de hæred. inst.* ubi exhæredatio facta sub conditione, si hæres scriptus adierit, ideo vitiosa est, quia quamvis aditio necessaria sit ad valorem exhæredationis, & ejus confirmationem *l. filium* 20. *de bonor. possess. contra tabul.* sicut ad cætera, quę ex testamento pendent, *text. in l. si nemo* 9. *de testam. tutela*, tamen cum sub formula conditionis aditionis necessitas explicatur, videtur testatorem voluisse, non uno eodemque tempore, quasi præcedente exhæredatione in intellectu, utrumque contingere, scilicet acquisitionem hæredis, & exclusionem filii, sed potius aditionem hęredis velut conditionem exhæredationem præcedere, quod est impossibile; nam si filius non excluditur prius, saltem ordine intellectus, non potest institutus admitti ex ratione juris *in l.* 30. *de lib. & posth.* licet alii diverse hæc jura interpretentur: dicunt enim ideo non valere hanc exheredationem sua expressa conditione, quæ intrinsece inest, quia expressa fuit diverso, quo inest modo; inest enim tacite, ita ut prius & per momentum temporis repellatur filius à dominio rerum paternarum, quod vivo patre habebat, *vulgata l. in suis* 11. *de lib. & posth.* & mox statim ingrediatur hæres per aditionem; cum vero exprimitur, facit hunc sensum, ut prius extraneus adeat, mox repellatur filius, quod impossibile est, quia dominium idem apud duos eodem tempore esse non potest. Socinus *in d. l.* 69. Duaren. *de jure suor. hæred. cap.* 3. *pag. mihi* 397. Valen. *tract. de liber. & posthum. cap.* 4. *num.* 6. Basilius *de matrim. cap.* 2. *n.* 6. Osuald. ad Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 32. *lit. C.*

6 Suppono etiam legatum dici antexistentiam conditionis, consistereque absque ejus dependentia, licet non debeatur interim, dum conditio pendet, quæ jam impleta potius declarat, quam efficit legatum deberi. Vnde recte *in l. illa institutio* 32. *l.* 69. *de hæred. inst. l. nonnunquam* 52. *de cond. & demonst.* dicitur institutionem, vel legatum in alterius voluntatem collatam nullius esse momenti, si tota dispositio, & testatoris voluntas initiativa conferatur in alterius voluntatem, nam cum testamentum, & quæ alia testamentaria dispositio sit voluntatis nostræ justa sentẽtia *l.* 1. *de testam.* & omnino sit diversa voluntas testatoris à voluntate tertii, necessario infertur nullam esse institutionem, vel legatum, quod propria non constat voluntate; si vero legatum in alterius volun-

voluntatem conferatur quasi conditionaliter desiderata ejus voluntate, scilicet ut conditio impleatur, & legatum effectum habeat, non vero ut incipiat, & suum esse primævum ab ea sortiatur, tunc valebit, *l. Senatus* 45. *§. legatum de leg.* 1. *l.* 1. *de leg.* 2. *l. fideicommissaria libertas* 46. *§. si ita scriptum* 2. *cum seqq. ff. de fideicom. libert.* ita intelligendis, quia cum voluntas testatoris conditiones regat, *l. in conditionibus* 19. *de condit. & demonstr.* nihil mirum quod possit facere, ut alterius voluntas ponatur in conditione, & quod ex ejus expressione, vel non effectus dispositionis pendeat, velut ab implemento conditionis. Atqui quando voluntas tertii ponitur in conditione, ejus existentia, vel defectus nihil disponit, sed vel actum purificat, quem disponit semel initiatum, & in suo esse perfectum, vel efficit, ut causa, id est, actus ipse suum non producat effectum, ergo legatum in alterius voluntatem, quæ est conditio, poni potest, licet substantia, & initium, seu causa ejus efficiens in eam conferri nequeat, docent licet non ita expresse Cujacius *libr.* 2. *observ. cap.* 2. Conan. *libr.* 10. *com. cap.* 6. *num.* 3. & 4. Oroz *libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 8. & 9.

7 Nec obstat huic explicationis modo nota Osual. *lib.* 8. *com.* Donel. *cap.* 15. ait namque, quod quando testator legat sub hac formula, *lego Titio centum, si Mævius voluerit*, nequit apparere, an voluerit testator totam legati substantiam in Mævii voluntatem conferre, vel eam pro conditione dumtaxat ponere. Quia observo Consultos *in d. l.* 1. *de leg.* 2. *l.* 46. *§.* 2. *de fideic. lib.* apposuisse regulam, non formulam, deciduntque, *quod legatum potest conferri in voluntatem alterius, velut conditio*, etiam si relinquatur his verbis, *si Mævius* v. g. *voluerit*, ut dicitur *in d. §.* 2. dummodo aliud adiiciatur, ex quo constet voluntas, unde merito ait Vlpianus, quod etiam si relinquatur legatum sub illa formula, potest dici adhuc valere, si de voluntate testatoris constat voluisse eam in cōditione esse. Ex quo asserendum est, quod si ita dumtaxat dixerit testator, *si Mævius voluerit, Titio do, lego*, legatum nullius momenti est, quia clausula illa prævenit ordine scripturæ dispositionem, videtur voluntatem Mævii ipsam dispositionem præcedere, & ab ea pendere legatum voluisse testatorem. Si vero ita legaverit, *lego Titio, si Mævius voluerit exequi, solvi, eum percipere*, & similia, tunc clausula illa conditio erit, non dispositio, cum dispositionem supponat, & essentiā legati independētem à Mævii voluntate, à qua dumtaxat solutio, præstatio, & effectus pendent; unde Mævii voluntas, nec erit efficiens causa, sed purificans, si adsit, vel si absit, impediens, velut qualibet alia conditio, quin substantiam dispositionis ingrediatur, sed dumtaxat eam qualificans consideretur. Accedunt ergo verba illa, *si Mævius voluerit* executioni, non dispositioni, & tunc velut conditionale substinetur legatum. Idem dico, etsi conditio incipiat, & præcedat dispositionem, dummodo de voluntate testatoris appareat voluisse eam conditionem esse, *ut in d. l.* 46. *§.* 2. *de fideicom. liber.* ubi verbum illud *volo* expressit propriissimam testantis voluntatem in dispositione ipsa. Nec officit, si dicas, in prædictis juribus decisum non esse, formulam describendam esse in testamento, ut nos concipimus, solumque exprimi, legatum relictum in arbitrium tertii quasi sub conditione posse valere, nam respondebo manifeste induci formulam debere concipi, ut prædiximus; nam si voluntas tertii in executione ponenda est, executionique adiicienda, & effectui, non dispositioni ipsi, velut ejus efficiens causa, cum de natura conditionis non est actum initiare, & esse causam efficientem dispositionis, sed ejus effectum in futurum eventum suspendere, & causam qualificare, ergo ut voluntas tertii ponatur ut conditio, necesse est, ut non ponatur tanquam causa, & radix legati,

Oo 2 aut

aut institutionis, ergo adiicienda est effectui, in quo sensu est accipienda *l. 1. de leg. 2.* quando velut conditio illa verba, *si Titius voluerit*, apponuntur, & executioni, aut effectui legati.

8 Effectus autem hujus conditionis, *si Titius voluerit exequi*, erit, quod si Titius decedat, antequam declaravit voluntatem, deficit conditio, & expirat legatum; nam cum personæ Titii similis conditio injuncta sit, & consistat in expressione voluntatis ipsius, una cum persona ipsa extingui voluntatem, & consequenter legatum necesse est, *argum. l. si ita 69. de cond. & demonstr.* ibi: *Quia conditio personæ injuncta videtur, t. si ita 65. §. illi de leg. 1. l. 4. ff. locati, arg. l. 11. §. 6. de leg. 3. l. 46. §. 2. de verb. oblig.* Si vero Titius semel expresserit voluntatem suam, vel noluntatem, impleta, aut defecta censebitur conditio, quin amplius voluntatem ejus expectare necesse sit, sive legatum relinquatur sub illa formula, *si Titius voluerit exequi*, sive *si Titius volet*, quia postquam semel voluit, aut noluit, legatum, vel delatum est legatario impleta conditione, vel ea defecta remanet irrevocabiliter penes hæredem, quod jus eorum alteri perfecte quæsitum, non potest contraria voluntate, aut pœnitentia Titii ei auferri *arg. l. fin. de pactis*, & licet conditio illa, *si Titius volet*, alias tractum extensivum habet *l. 6. §. 1. ad Tertil. l. 112. de verb. oblig.* tamen dicendum est in illis juribus filium, vel stipulatorem ex facto proprio facultatem habere eligendi, & exprimendi voluntatem suam, quia hoc ex jure, aut ex contrahentium voluntate, illis provenit. At vero Titius in nostra hypothesi habet hanc facultaten ex judicio testatoris, unde ad primam voluntatis expressionem oportet restringi, præcipue cum publicè intersit voluntatem testatoris in suspenso non esse, effectumque suum semel sortiri *l. fin. commun. prædio. l. 5. quemadm. testam. aper.* facit *l. 65. §. 1. de leg. 1.* ubi legato relicto Titio, *si volet*, purificatur, si semel voluerit, & legatum ad hæredes legatarii transmittitur, quia sufficit semel velle, ut dicatur impleta conditio, quod ex eadem ratione dicendum videtur, quando ex eadem formula in voluntatem Tertii conditio fuit posita.

9 His suppositis, ut ad intelligentiam nostri textus, ejusque specialem decidendi rationem deveniamus, primo prælibandum duxi, nullam dici posse obligationem, quæ necessitatem non inducat, adstringatque ad aliquid dandum, vel faciendum, aliudque esse ponere in arbitrio debitoris, sive in ejus voluntatem conferre substantiam obligationis, sive ortum, causam, & præexistentiam ejus, hoc est suum primevum esse, sive an debeat? quod fieri nequit *d. l. 8. de oblig. & action.* cum cæteris juribus nuper laudatis; aliud conferre, seu ponere, an non debeat? vel quando debeat? quæ optimo jure in ejus arbitrium conferuntur, quemadmodum quid? ubi velit dari? *l. 2. §. Scævola 3. ff. de eo quod certo loco, l. utrum 7. §. cum quidam 1. de rebus dubiis, l. 46. §. pen. l. 112. de verb. oblig.* veluti si quis promiserit Stichum Ephesi, aut Pamphilum Capuæ, est in ejus arbitrio quem ubique debeat ex doctrina Scævolę *lib. 15. quæst.* ab Vlpian. relata *in d. §. Scævola 3.* aut si quis promiserit Stichum, aut Pamphilum, quem voluerit, vel quem volat, est in arbitrio promissoris, quis servus debeatur *l. si quis stipulatus 112. de verb. oblig.* licet non sit in ejus potestate, utrum debeat? nam jam ex stipulatione, quæ ex præsenti vires capit *l. si filius familias 78. de verb. oblig.* obligatio orta fuit *l. si stipulatus 76. ff. eod.* cum vulgatis; aliud exemplum est *in d. l. 7. §. 1. de rebua dubiis*, si testator rogaverit hæredem, ut uni ex cohæredibus restituat suam partem, erit in voluntate hæredis, cui debeat, sicuti in fideicommisso relicto libertis, *quibus hæres volet, aut ex libertis, cui voluerit*, est in arbitrio hæredis electio creditoris, sive cui præstandum sit fideicommissum, sed non utrum debeatur

fidei-

fideicommissum; nam ipso in electione cessante, competit omnibus petitio pro parte *l. cum quidam 24. de leg. 2. l. unum ex familia 67. §. rogo 7. de leg. 2.* ibi: *Ad legatum uni relictum, quem hæres elegerit, plures admitti, deficiente hæredis electione.* (In quo obiter noto, licet parumper à recta deviemus via, quod quando testator legat sub illa formula *illi, aut illi utri hæres velit*, quamvis electionem habeat hæres solvendi, cui voluerit, re integra, tamen si solutionem omittat, cuique ex legatariis competit actio ad legatum consequendum in solidum *l. 2. & 3. toto tit. de duobus reis*, quia cum alternative Titio, aut Mævio legatum est, uterque nominatus est expresse à testatore, & æquali voluntate, affectu, seu honore ad legatum vocatus, seu invitatus, utrique denique alternative legatum est : ast cum *ei, quem ex libertis hæres elegerit*, legatur, uni dumtaxat legatum est, seu nominatim neutri *d. l. unum ex familia 67. §. rogo* ibi *: Vt quod uni datum, &c. de leg. 2.* uni legatur *in d. l. cum quidam* 24. Et ita vage, ut electione hæredis appareat, quis sit, omnibus quippe, dum pendet hæredis electio, modico justoque intervallo ei concesso, præoccupare actionem non licet, imò nec deficiente electione hæredis competit omnibus in solidum petitio, sed omnes admittuntur pro parte) ergo si testator legaverit sub conditione, *nisi hæres noluerit*, erit in arbitrio hæredis, an debeat ipse cum effectu exactionis? Omnia hæc permittuntur debitori, quia post necessitatem dandi iniiciuntur obligationi *d. l. 7. §. 1. de rebus dubiis*, & aureo ad rem textu *in d. l. 2. §. 3. de eo quod certo loco.* Quam doctrinam confirmare soleo (& recte) ex donatione mortis causa facta per stipulationem, quæ obligationem statim producit *l. mortis 34. ff. de donat. mor. ca.* licet in arbitrio promissoris donantis mortis causa sit, an debeat ex eo, quod possit revocando donationem, vel pænitendo ab obligationis vinculo se expedire, omninoque liberare, cum pura sit hæc obligatio sub conditione tamen resolutiva.

10 Ex qua doctrina interpretandum censeo Paulum *in l. si Titio 16. de leg. 2.* supposito parum noto principio, scilicet per disiunctivam non posse duos reos credendi constitui, nec stipulatione, nec testamento. In stipulatione, quia incertum est, cui acquisita sit actio initio stipulationis, quod inspiciendum est *l. 27. de stip. serv. l. 9. §. ult. cum sequentibus eodem l. qui res 98. §. 7. de solution.* nec ex electione promissoris potest pendere ortus obligationis, & primævum suum esse, ne per consequentiam pēdeat ex ejus arbitrio obligatio, sive utrum debeat. In testamento; quia resultat incertum testatoris judicium, & datur incertitudo ex parte ejus, cui acquirenda sit actio, cum invicem sibi obstent, vulgaris *text. in l. duo sunt Titii 32. de test. tut. l. cū quidam 4. C. de verb. sign.* quæ incertitudo nequit effici, ut tollatur per electionem hæredis, nam penderet ex ejus voluntate, utrum deberet, cum ipso non eligente conveniri nunquam posset à legatariis, nec stipulatoribus. Vnde cum materiam correorum publice propugnarem in hac nostra Academia, observabam Papinianum *in l. eandem 9. D. de duobus reis*, dumtaxat loqui de duobus reis promittendi, seu debendi, non vero de duobus reis stipulandi, seu credendi, quia inter modos, quibus possint constitui, enumerat stipulationem, & testamentum, atque ita exemplum in testamento dumtaxat apposuit per hæc verba*: Vt puta si pluribus hæredibus institutis testator dixit: Titius, & Mævius Sempronio decem dato*, qui sunt duo rei debendi, non credendi, innuens contrarium observari in duobus reis credendi propter rationem, nuper allatam. Quamvis aliquandiu deceptus sententia hujus *legis eandem 9.* non recte considerata cum communi existimavi posse etiam in testamento duos pluresve reos credendi constitui, & intendebam respondere *ad d. l. 9. §. fin. cum l. seqq. de stipul. serv.* discri-

discrimen constituendo inter stipulationes, & legata quoad suspensionem, & incertitudinem, quas diversimode recipiunt; dicebamque strictius in hac parte requiri certam personam, cui acquiri debeat ab initio in stipulationibus, quam in legatis, in quibus voluntates testantium plenius interpretantur, ut potius sustineantur, quam ut pereant *l. in testamentis de reg. jur.* quod constare mihi videbatur *ex l. si servus communis* 21. *de stipul. servor.* ubi si servus communis stipuletur *illi, aut illi ex dominis, qui primus in Capitolium ascendit, vel qui Idibus Martiis vivat,* nullius momenti stipulatio est, quia tempore contractus non invenitur certa persona, in qua tota vis stipulationis, & obligationis considerari, vel sperari possit; cum legatum sub eadem formula relictum valeat, *l. si servus* 108. §. *hujusmodi* 3. *de leg.* 1. & speremus, quis prior ascendat, quisve supervixerit, ut discernere possimus legatarium ex post facto: notabamque aliquandiu in proposito, correos ex testamento in præsenti non esse legatarios, etsi simul in Capitolium ascendant; quod si contigerit, nullius momenti lgatum esse, si de eo, qui prior ascendit, non constet, quia testator noluit utrumque admitti in uno, aut in altero casu, sed qui prior ascendisset: quod si non constat, legatum incertitudine vitiatur *l. si fuerit* 10. *D. de rebus dubiis,* facit §. *incertis* 25. *inst. de legatis,* ubi incertis ex certis recte legari docetur. Hoc etiam discrimen comprobabam *ex l. usufructus 26. de stipul. servor.* (*juncta l. si servus* 18. *eod.* & doctrina Emmundi Merillii *in* 50. *decisio. Inst. ad d. l.* 4. C. *de verb. sign.*) ubi stipulatio ususfructus à servo hæreditario facta nullius momenti est, quia deficit persona naturalis jacente hæreditate, quæ possit uti frui, cavere, & similia facere: at si ei legetur ususfructus, valet legatum sine persona naturali, in qua radicari possit ususfructus, & speratur aditio hæreditatis, in qua hæreditarius continetur servus, ut dies legati cedat, quod mirum est, ut persona hæredis sit, in qua ususfructus consistere possit, cum alias ususfructus cedat ab adita hæreditate illius, qui usumfructum reliquit *l. cum ita* 16. §. *fin. D. quando dies leg. ced.* D. Valentia *de acquir. hæred. cap.* 2. *num.* 12. Hæc aliquandiu autumabam, sed tamen propior sum, ut hæc jura accipiam in sensu, quem supra *cap.* 1. *num.* 10. ex prompsi. Vnde licet his rationibus motus multum temporis in ea fuerim sententia, ut existimarem constare ex eis, in stipulationibus tempore contractus requiri personam certam, cui vel statim, vel adveniente conditione (si sub ea stipulatio celebrata est) acquiri debeat; in legatis vero non ita rigorose principium hoc observari, unde legatum valere dicebam, si alternative relinquatur, sive per disiunctam concipiatur v. g. *illi, aut illi,* & duos reos legatarios constitui credendi, quamvis hoc aliquando fuisse dubitatum Vlpian. insinuet *in d. l.* 9. §. 1. *de stip. serv.* attamen nullius momenti esse ita conceptam stipulationem usu receptum fuisse testatur: Ab ea tamen sententia nunc recedo, & lubentius contrariam sequor, quia tanquam expeditior plaudet magis. Quo tam alte jacto fundamento recte venit intelligendus Paulus *in d. l.* 16. ubi si legatum sit *Titio aut Mævio, utri heres vellet,* valet legatum, & uterque tanquam correus credendi in solidum legatum petere potest, ac si solus legatarius esset, quia causa sive existentia legati non fuit collata in voluntatem hæredis, sed duntaxat ejus electio, sive voluntas electiva, ut conditio adjecta fuit executioni, sive effectui legati; unde dicendum est ideo valuisse legatum, quia adiecta fuit conditio, *utri hęres vellet,* formulæ legati, sive dispositioni jam existenti, ut conditio executioni, quod constat, nam alias invicem Titius, & Mævius sibi obstarent, quod facit, ut substantia obligationis non pendeat ex voluntate

hæ-

hæredis, cum obligatio orta fuerit ex dispositione initiativa legandi, nec sit in incerto, cum hæc certitudo posita à testatore fuerit tanquam conditio qualificans effectum dispositionis collata in electione hæredis, pendeat vero ex hæredis voluntate exactio, sive effectus, aut solutio legati, quæ in hac formula legandi à Paulo adscripta pendet ex hæredis gratificatione, & prima ejus voluntate, seu voluntatis declaratione, nec ei amplius semel voluntate declarata mutandi eam facultas erit *arg. text. in nostra l. 11. §. 5. h. t.* Nec huic legi 16. obstrigillat *text. in l. tutor ita 23. de test. tut.* ubi Africanus non recte tutorem dari affirmat sub hac formula *illi, aut illi filiis meis, utri eorum volet, Titius tutor esto* cujus conclusionis hanc præstat rationem per hæc verba; *quid enim dicemus, si Titius constituere nolit, utri ex filiis tutor esse velit?* Quasi diceret ideo tutelæ datio ex hac formula inutilis est, quia cum non posset compelli ad constituendum, tota dispositio tutelæ testamentariæ ex ejus libero arbitrio penderet, quod jam à veteribus improbatum est, *l. illa institutio 32. de hæred. instit.* tutela enim testamentaria, sicut testamentum debet esse *voluntatis nostra testatio*, non alienæ; hanc rationem Africani esse conjector, non illam, quia *lex 12. tabul.* certo patri familias, non dubio, certæque personæ voluit tutorem dari, quam Cujac. *hic* 8. *ad African.* præstat, cui non obstat nostra *l. 16. de leg. 2.* nam hic nunquam electio posset vim conditionis obtinere, sed dispositionis, ex natura dispositionis tutelæ ita relictæ, nam non ita, ut in legato (si neutri dat, uterque perinde petere potest, atque si ipsi soli legatum foret) procedit in tutela, Titio non constituente, cui ex liberis tutor efficiatur, potest uterque filiorum petere, ut ipsi constituatur, eumque compellere perinde ac si ipsi soli datus esset: quia cum æquale sit eorum jus, individuaque sit tutela invicem sibi obstant, nec tanquam correi, ut legatarii possunt considerari, quia deficit effectus correorum; in correis namque legatariis optima ratione juris inductum est, ut uterque agere, & petere possit; quia habet uterque voluntatem testatoris, & ita effectus est, quod licet is, qui prior agit, seu præoccupat, solidam actionem consumat ita, ut excludat alterum, si in solidum egit, tamen ex postfacto inter eos datur judicium divisionis ex beneficio cedendarum actionum; atque ita ex voluntate testatoris uterque est legatarius, & uterque agere in solidum potest, & unusquisque in effectu, & executione legati legatum percipit, dimidium unusquisque; vulgaria sunt jura in materia correorum. Totum hoc inquam deficit in filiis pupillis *d. l. 23.* unus, aut alter habet voluntatem patris testatoris, non unusquisque tam in actione, quam in expeditione, & effectu tutelæ; dumtaxat enim voluit testator uni ex filiis tutorem dare, non designavit, quem vellet, seu mallet; nec correi censeri possunt, quia illa divisio ex post facto in effectu nequit dari propter individuam naturam, & substantiam tutelæ, quis enim dicet dimidio illi tutor esto, sive Appio Claudio filio meo pro parte, & C. Appio Posthumio filio etiam meo pro parte tutor esto, nemo nisi insanus, & juris exlex. Ex his mihi non placet sententia Cujacii hic 8. *ad Afric.* ubi deceptus nostra *l. 16.* compelli posse *in d. l. 23.* Titium ad constituendum tentat. Et etiam ex his *dicta lex* 23. non obstat *legi* 108. §. 3. *de leg. 1. nec l. cum quidam* 24. *l.* 67. §. *rogo* 7. *de leg.* 2. nec cæteris his concordantibus, quam audivi aliquandiu contrapositam in nostra Academia, & ut Achilles ab aliquibus acceptam. Obiter noto tutorem recte dari ita, *Titius si volet, illi filio meo tutor esto, d. l. 23. §. ita 1. de testam. tutel.* quia tunc

tunc illa verba, *si volet*, faciunt conditionem, nec influunt in dispositionem tutelæ, sed in effectum, & executionem ejus, quam qualificant, non initiant; atque ita tutelæ dationem sicut legatum, & quamcumque aliam dispositionem testamentariam posse in alterius arbitrium, & voluntatem, tanquam in conditionem, non vero dispositionem, seu meram, & liberam voluntatem relinqui. Nec in hoc tutor ipse datus hæredi æquiparatur, cum semper extranea persona sit, & quæ aliquando possit conveniri, ut lubens & non reluctans tutelæ onus suscipiat; nec unquam dicatur debitor, sicut cæteri debitores conventionales, à quibus obligatio non tenet sub conditione, *si volant*, & si dicatur debitor, non ex obligatione, quæ ex consensu descendit, sed ex illo jure, quod in cive civitas habet, & ex illa naturali obligatione, qua patriæ sicut parentibus nascimur, & ex illa naturali cognatione, quam inter nos natura indidit *l. 2. & 3. de instit. & iur.*

11 Superius dictis adversatur *l. sub hac conditione* 8. *de oblig. & actio. vers. Nam nec hæres promissoris*, ubi Pomponius ait, nullam fieri obligationem sub hac conditione *si volam*, adeò ut pro non dicto sit, quidquid inter contrahentes actum fuerit, si non possit cogi promissor ad implementum promissionis; verum est autem pendere ex voluntate mera debitoris, an debeat, siquidem natura obligationum conditionalium ea est, ut ex eventu conditionis purificetur obligatio, perinde ac si ab initio pure contracta esset *l. potior* 11. §. *videamus* 1. *ver. cum semel, ff. qui potior. in pig. habe. l. necessario* 8. *de periculo, & com. rei vend.* junctis A. Fab. *lib.* 15. *conject. cap.* 7. & A. Gomezio *libr.* 2. *variar. cap.* 11. *num.* 30. *vers. animadvertendum, & vers. secundus effectus*, Illustr. D. Sanctolaria *in M. S. ad tit. de leg. cap.* 2. §. 1. *num.* 13. & ex conditionis defectu appareat nullam esse obligationem, sed existentia, & defectus conditionis confertur in merum promissoris arbitrium, quando stipulationi adiicitur hæc conditio, *si volat*, quæ subingrediens afficit totam obligationis substantiam, & tollit omnimodam necessitatem. Hucusque Pomponius superiori doctrinæ subscribit; prosequitur vero in versiculo *nam nec hæres promissoris*, & ait, *nec hæres promissoris, qui nunquam dare voluit, tenetur, quia in ipsum promissorem nunquam extitit conditio*. Ex quibus verbis à contrario elicitur argumentum; igitur si promissor aliquando voluit dare, tenebitur ejus hæres, quia in ipsum promissorem extitit conditio; quæ ergo differentia erit inter hanc, & aliam quamlibet conditionem?

12 Magnus Cujacius *in recitat. ad d. l.* 8. *de oblig. & actio.* existimabat differentiam constituendam esse inter conditionem, *si volat*, & conditionem, *si voluerit*, primam habere tractum extensivum, usque ad ultimum vitæ spiritum *l. filii* 6. §. 1. *ad Tertyl. l. si quis stipulatus* 112. *de verb. oblig.* hoc est, ut promissor Jus variandi habeat, licet semel voluerit, sed cum hic tractus respiciat personam promissoris, ut facilius parare possit solutionem, sine detrimento rei familiaris, id est, si semel voluerit promissor, laxiorem admittere interpretationem, quam altera *si voluerit*, cujus existentia, licet magis promissor constituat se velle, non confirmabitur stipulatio, quæ ab initio inutilis fuit. Sed eximius vir non animadvertit non agere nostram legem de jam constituta obligatione, sed de constituenda; si obligatio fuisset jam constituta, & ageretur, quando implenda esset, tunc crederetur verbum *volat* appositum, ne vivus compelleretur ad solutionem, sed in præsenti cum agatur de constituenda obligatione, creditur adiici stipulationi, ne unquam promissor se vinculo adstringat; nam ut Donel. *ad l.* 17. *de verb. oblig.* contendit, eo magis inutilem esse ex hac conditione, *si volat*,

volat, conferri in arbitrium debitoris, quam ex illa *si volueris*, quia si utraque stipulatio confirmabilis esset expressione voluntatis, illa *si voluerit*, si semel constituisset promissor dare, quod promisit, statim caperet statum obligatio; nec jam amplius promissoris voluntas esset exigenda: sed in illa, quę sub hac conditione *si volat*, fit, non sufficit semel voluisse, sed requiritur perseverantia voluntatis usque ad extremum vitæ exitum, & post primam voluntatem est in arbitrio promissoris, an debeat; nemo autem dubitavit unquam, quod illa stipulatio sub hac conditione, *si voluero* concepta, inutilis prorsus esset *l. centesimis 46. §. ultim. de verb. obligat.* ergo tractus ille extensivus non potest efficere, quo magis utilis reddatur stipulatio, sed quo minus valeat.

43 Quare omisso Cujacio, aliisque solutionibus, investiganda est mens Consulti, ait enim sub hac conditione, *si volat*, nullam fieri obligationem, pro non dicto esse, quod dare, nisi velit, cogi non possit: probat assumptum sequentibus verbis; *nam nec hæres promissoris tenetur, qui nunquam dare voluit*; articulus *nec* est conjunctivus, sive conjunctio, quæ negat, igitur firmat superiorem doctrinam, ita ut à contrario non eliciatur argumentum, ut se ipsum destruat, sæpe enim videmus, quam fallax sit argumentum à contrario sensu deductum; videamus nunc potestatem hujus verbi, *volat*, habet extensionem usque ad mortem, parum interest velle, donec potest nolle, si promissor constituat dare, non creditur adhuc velle, quia hoc verbum *volat* respicit futuram voluntatem, non præsentem, nec præteritam voluntatem, ergo licet expresserit promissor, non committitur stipulatio in ipsum; quoniam non determinatur voluntas, quousque mors fuerit secuta, hactenus est vaga, inchoata, & ambulatoria, nec moriente promissore, destituitur anima suis potentiis, donec dissolvatur unio animæ, & corporis. Accursius Princeps Interpretum calluit vim hujus verbi *volat in l. 7. de contrah. empt.* constituens differentiam inter hanc conditionem *cum volam*, & illam, *cum voluero*, nec ex una, nec ex altera confertur obligatio in arbitrium debitoris, ideoque ex illa, *cum voluero*, non fit obligatio inutilis, sub hac vero *cum volat*, licet ex mera voluntate debitoris non pendeat status debiti, inutilem esse obligationem, ait, ex eo, quod nunquam existere potest conditio in debitorem. Ex quibus jam apparet tota mens Pomponii; *nullam esse obligationem*, ait, *sub hac conditione si volat, quoniam ponitur in voluntate debitoris, an debeat*; hæc ni fallor sunt verba Sabini. Obiiciebatur huic Sabini sententiæ; ad purificandam obligationem requiritur voluntas promissoris, sed voluntas, quæ continetur in hac conditione, non potest determinari, vivo promissore, adversus ipsum, igitur non est positum in arbitrio promissoris, an debeat ipse, sed an debeat hæres ejus, at in alterius arbitrium, quam debitoris, potest conferri obligatio, igitur in arbitrium promissoris, an debeat hæres ejus, poterit. Cui objectioni respondet Pomponius, nec hæres eius tenetur, qui nunquam ei dare voluit, verum est, posita hac conditione, promissorem dare noluisse, esto quod constitueris dare, excepit omnia curricula suæ vitæ, nec attenditur prima voluntas, nec existit conditio in ipsum, quia non determinatur voluntas, sed obligatio, quæ non cœpit contra promissorem, non potest incipere contra hæredem ejus, *§. 4. inst. de verb. oblig. l. unic. C. ut actiones, quæ à defuncto*; ergo hæc obligatio nulla est, itaque Sabini sententia, quod nulla fiat obligatio, sub hac conditione, *si volat*, verissima est, quoniam si dependeat ex promissoris arbitrio, an debeat ipse, sive

in ejus voluntate consistat, an debeat hæres eius, semper erit verum dicere, nullam esse obligationem.

14 Ex qua observatione potest illustrari *l. uxorem* 41. §. *Scævola* 13. *de leg.* 3. ubi hæres fuit rogatus, *cum volet*, hæreditatem restituere; quæritur; an compelli possit ad restitutionem? negat Scævola, rationem præstat Claudius, *post mortem enim utique creditur datum fideicommissum*, non respicit ad factum restitutionis, sed ad consistentiam fideicommissi, permissum fuit arbitrio debitoris tempus, quo daret, sed tacite inest conditio voluntatis, hæc autem voluntas non potest determinari, donec mors finiat omnem aliam voluntatem, nec existere conditionem in hærede, ut *superiori num.* dixi; loquitur Consultus de hærede, qui constituit dare, alioquin, nec ab hæredis hærede fideicommissum deberetur, quoniam verbum, *cum volet*, aut facit conditionem, aut ex sui natura consistit in voluntate hæredis; requiritur ergo voluntas ejus, ad purificandum fideicommisum; quemadmodum in aliis fideicommissis conditionalibus exigitur eventus conditionis, aut ex his verbis non fit fideicommisum conditionale, quia hæc verba non accipiuntur in suo proprio sensu, & tunc frustra speratur tempus mortis, sed in superhabitis verbis erit purum fideicommisum, & statim compelli poterit hæres ad restitutionem. Plerique interpretum existimant, hoc fideicommisum habere alternativam conditionem illam, *cum noluerit*, aut illam, *cum morietur*, ita ut si hæres constituat dare, existente jam conditione fideicommissi, compelli possit ad restitutionem, si minus decedente eo existit altera, & ultimo vitæ momento cedit fideicommissum; sufficit enim in alternativis conditionibus alteram existere *l.* 5. *de cond. inst. l.* 78. §. 1. *de cond. & demonst.* acriterque tuetur hanc opinionem Costa *lib.* 2. *select. cap. ultim. num.* 7. *&* 8. sed nescio, quo jure, nam fideicommisso apposita fuit dumtaxat conditio, *cum volet*, illa *cum morietur* non subintelligitur; igitur hujus existentia expectanda est. Deinde Costa tollit tractum extensivum verbo *volet*, nec variandi jus dat hæredi adversus *l.* 6. §. 1. *ad Tertullian. & l.* 112. *de ver. oblig.* quare inhæreo proprietati verbi, & contendo, conditionem non existere in hæredem, licet expresserit voluntatem, quia testator non sensit de prima voluntate, sed de ultima, de qua non potest constare, nisi mortuo hærede, ideo ait Claudius post mortem datum fideicommissum, non debetur fideicommissum nisi præcedente voluntate certa hæredis, nunquam autem certificatur, donec mors sequatur, perinde itaque est, ac si ab hæredis hærede fuisset relictum, quod licebat *l.* 5. §. *ult. de leg.* 3. legatum vero sub hac conditione *cum volet hæres*, inutile foret, quia post mortem hæredis inutiliter relinquebatur, §. *post mortem inst. de legatis*. Amplius affirmare audeo fideicommissum sub conditione, *si volet hæres*, validum esse, quia non est positum in arbitrio hæredis, an debeat ipse, sed an debeat hæres ejus, etsi fideicommissum potest incipere contra hæredem hæredis, dictat juris ratio, esse utile hoc fideicommissum.

15 Similiter superiorem destruere doctrinam conatur prima fronte *d. l. centesimis* 46. §. *penult. de verb. oblig.* ubi traditur hanc stipulationem, *cum voluero*, esse utilem, dummodo promissor constituat dare, sed nulla adest differentiæ ratio inter hanc conditionem, & illam, *si voluero, argum. l. quandoque* 45. §. 3. *de verb. oblig.* igitur ex arbitrio rei potest pendere obligatio; idem observatur in legatis, & fideicommissis, in quibus nec est ratio dubitationis apud Consultos, ut valeat, si sub hac conditione, *cum hæres voluerit*, relinquatur, *in l. fideicommissa* 11. §. 6. *l. uxorem* 41. §. *Scævo-*

Scævola 11. *de leg.* 3. debitor est autem hæres, & in ejus arbitrium potest conferri legati, vel fideicommissi conditio, ergo siccine in arbitrio cujuslibet debitoris poterit poni obligatio.

26 Sed faciliter respondetur, nihil interesse inter dictam conditionem, *si* & *cum*, si agitur de iniicienda, & significanda conditione *l. qui promissit* 48. *de condict. ind.* utraque inducit conditionem. Differunt tamen in modo inducēdi eam, quoniā articulus *si* principaliter conditionem exprimit, articulus vero *cum* principaliter tempus demonstrat secundario continet conditionem *l. à Titio* 22. *D. quando dies leg. ced.* quare stipulationem *si volueris* inutilem esse apud omnes constat, quia obligationis substantia expresse, & principaliter confertur in debitoris arbitrium; stipulatio vero *cum volueris*, non est ab initio inutilis, nisi prius, quam constituat promissor, decesserit, velate, & in consequentiam tempus, in ea pendet obligationis status ab ejus voluntate, & ut Corrasius ajebat *ad d. l.* 46. §. *pen. de verb. oblig.* qui promittit, *cum voluerit*, se quandoque voliturum præmonstrat, licet in incertum tempus relinquat, quando sit voliturus, distulisseque dumtaxat voluntatem videtur; qui vero promittit, *si voluerit*, actum omnino per expressam conditionem suspendit. Sed postquam obtinuit apud juris Authores hęc stipulatio, *cum volueris*, non faciles explicatus habet, præcedere enim debet existentia conditionis, ut committatur stipulatio, quemadmodum in aliis omnibus conditionibus eventus ex his spectatur, quomodo vero eveniat conditio, in dubio jacet *in d. l.* 46. prima duntaxat voluntas debitoris exigitur ad existentiam conditionis, sed *in d. nostra l. fideicommissa* 11. §. 6. *de leg.* 3. legatum sub eadem conditione relictum tractum habet, quandiu vivat hęres, à quo fuit relictum, non ergo prima, nec secunda, sed ultima desideratur voluntas, ut existat conditio in legatis. Cujac. *lib.* 9. *quæst. in l.* 66. *de Procurator.* existimavit illum tractum, voluntatisque mutationem provenire ex dictione *cum*, quæ perinde est, ac *quandoque*, habereque illam extēsionem ex sui natura: igitur stipulatio concepta sub eadem dictione habebit eandem extensionem, deinde si admittimus illum tractum in stipulationibus, & in legatis, inutilia fiunt, siquidem obligatio non poterit incipere contra hæredem, *argum. d. l.* 8. *de oblig. & actio.* & *l.* 41. §. *Scævola de leg.* 3. quibus motus existimo, stipulationem sub hac conditione, *cum voluero*, primam exigere voluntatem, ne omnino inutilis sit per extensionem, & regulariter articulus, *cum*, habeat tractum, tamen cum exposcit validitas obligationis, ea interpretatio sumenda est, qua sub, sistat actus. Nec obstat *d. nostra l.* 11. §. 6. ibi enim Consultus agit de fideicommisso, & quamvis admittatur tractus in fideicommissis, non pereunt, cum ab hæredis hærede incipiant *d. l.* 5. *de leg.* 3. ideo si prius quam restituisset, sive præstitisset fideicommissum, decessisset hæres, postquam jam expressit voluntatem, ejus hæres præstare tenebitur, quia conditio non in præstatione, sed in expressione voluntatis consistebat, & ut *superiori num.* dicebamus, erat in potestate hæredis, an ejus hæres deberet, & cedit fideicommissum adversus hæredem hæredis, & ita distinguo inter fideicommissa, & inter legata, contractusque celebratos per hanc conditionem *cum voluero*, omnia valent, sed aliter atque aliter interpretanda est hæc conditio, in fideicommissis conservat omnem suam virtutem, & comprehendit extremum voluntatis, in legatis vero, & contractibus, ne pro trahendo voluntatem usque ad extremum vitæ anhelitum deficiat conditio, accipitur eo sensu, quo valeat actus, prout verba in aliis juris partibus accipiũtur, *argum. leg.* 18. §. 1. *de manumissis testam. l.* 1. §. 19. *de collat. bonor.*

17 Hanc rationem dubitandi, quam expendimus, habuisse Scævolam *in l. cum tibi 17. de fideicom. libert.* existimo. Obtinuerat, posse ex nutu hæredis pendere fideicommissariam voluntatem *l. Lucius 14. l. fideicommissa 46. ff. de fideicom. libert. l. 8. C. eod.* Pichard. *in princip. inst. de fideicom. hared. n.* 14. *&* 15. Iason *in l. captatorias num.* 10. *C. de testam. milit.* Faber *deca.* 51. *err.* 4. *& dec.* 52. *err.* 1. Costa *lib.* 1. *selectar. cap.* 22. Donel. & Osuäld. *lib.* 8. *cap.* 15. *lit. K.* Pacius *cent.* 8. *quæst.* 78. Fachineus *lib.* 4. *controv. cap.* 58. Spino *de testament. sect. de fideicommis. & de faciend. testam. num,* 59. Cujac. 2. *obser. cap.* 2. *& in recit. ad l.* 43. §. 2. *de leg.* 1. Ant. Gomez *ad l.* 31. *Taur. num.* 5. Favore libertatis redigendo fideicommissa ad originem suam, in qua nullo juris vinculo continebantur, sed dumtaxat pudore, & fide ejus, qui restituere erat rogatus §. 1. *inst. de fideicom. hared.* nunc vero asserit Claudius *in notis ad Scævolam* utiliter dari fideicommissariam libertatem sub conditione, *cum tibi visum fuerit* in quo nec hæsitare, Consulto licere videbatur, si enim utiliter datur libertas fideicommissaria sub hac conditione, *si hæres voluerit*, quanto magis sub hac, qua non confertur libertas in arbitrium hæredis expresse, sed tempus; quæ ergo ratio dubitationis fuit apud Scævolam, ne libertas relinqueretur sub hac conditione, illa nempe, quod hæc conditio habet tractum, quandiu vivit hæres, à quo relinquitur, nec compelli poterat ad libertatem præstandam, etsi constituisset dare, nec poterat existere in hæredem, videbaturque deficere, & ob id nullam fieri obligationem libertatis dandæ, sed tamen cum fideicommissa possint incipere ab hæredis hærede, fideicommissaria libertas debebitur ab eo, nec ad rem pertinet, quod testator loquatur cum hærede, & eum precario rogaverit; hæredem vero ejus fideicommisso obstringat, quia in fideicommissis sola testantis attenditur voluntas *l. miles 75. de leg.* 2. Cujac. ibi *libr. 6. resp. Pap.* ut maneat obligatus is, ad quem etsi per successionem perveniunt.

18 Secundo præmitto verum esse, quod si debitor promittat, *cum voluerit*, non teneri, nisi priusquam decesserit, declaret se velle, morte enim finitur voluntas *l. 4. ff. locati, cum vulgatis*, & ideo hæres non potest declarare, tunc etenim expirat obligatio, seu evanescit *d. l. 46. §. pen. de verb. oblig.* sin autem jubeat testator, ut hæres *cum velit*, fideicommissum præstet, intelligitur relictum fideicommissum post mortem hæredis, adeò ut dum vivat, possit protelare voluntatem, moriens vero incipiat omnino debere *d. l. fideicommissa* 11. §. 5. *&* 6. *de leg.* 3. *d. l.* 41. §. 13. *eod.* hanc differentiam notat Iasso *in d. §. pen. nu.* 4. *&* 11. sed non præstat discriminis rationem; nos eam esse posse defendimus, quia cum debitor de se promisit, sibi consulit, nec aliter vult obligari, *nisi cum vellet*, mori autem non est velle, potius est cessatio, & finis voluntatis *d. l.* 4. hæres vero præstat legatum, non ex propria voluntate, sed ex præcepto testatoris, quare Consulti interpretati fuere illa verba: *Cum hæres voluerit*, ut ad dationem, non ad obligationem referrentur, videlicet, ut per omnem vitam posset hæres non velle, sed non ut penderet legatum ex ipsius declaratione, quia testator, qui legavit, voluit, ut omnino præstaretur.

19 Tertio noto, & præmitto adverbium *nisi*, cum relativum sit, reddere conditionales omnes ultimas dispositiones *l. quibus diebus* 40. §. *quidam Titio* 2. *de condit. & demonst. nostro §. sic fideicommissum* 5. *de leg.* 3. non facere vero contractus conditionales in principio, sed resolvere illos sub conditione *l. 2. de in diem additio. l. 1. de lege commis.* quia testamentaria dispositio est imperfecta, & in fieri, donec à morte testatoris suum esse initiativum in genere existentiæ, confirma-

firmationem, & perfectionem accipiat, & ideo licet pura sit, adiecta vero ex postfacto conditione resolutiva, influit in priorem voluntatem adiectio hæc, redditque eam conditionalem, tanquam si ab initio facta esset sub conditione, eatenus censetur datum, quatenus non est ademptum *l.* 107. *de condition. & demonst. l.* 6. *quando dies leg. ced. l.* 10. *de adim. leg.* contractus vero pure incipit, & ex eo partibus jus statim quæritur, neque ad sui perfectionem amplius indigitat quam conventionem partium, si consensu perficitur *l.* 2. *de oblig. & actio.* ergo resolutoria conditio, quæ finem respicit, non potest influere in principium contractus.

20 His animadversis, tempus est, ut rationem decidendi *nostri* §. *sic fideicommissum* 5. in lucem demus, ex qua, junctis his, quæ manent prælibata, quilibet rationes dubitandi poterit diluere. Asserit ergo Vlpianus sic fideicommitti posse, *nisi hæres meus noluerit*, quod perinde est, ac si testator dixisset, *si hæres voluerit*, ad constituendum fideicommissum conditionale, *l. quibus diebus* 40. §. *quidam Titio de condit. & demonstr. l. si quis ita* 13. §. *fin. de statul.* quia verbum *nisi* adpositum fideicommisso efficit fideicommissum conditionale, ne si elinguis decedat, pendente conditione, ad suos hæredes transmittat; diversimode si adiiciatur contractui, quia non impedit obligationem ipso jure, sed ope exceptionis *l. obligationum* 44. §. *conditio de oblig. & actio.* nam conditio tunc est inefficax, ut *in d.* §. *conditio* 2. quia post perfectam obligationem ponitur, *promittis centum, nisi navis venerit*, hæc enim conditio in constituenda obligatione non inseritur, sed post jam constitutam. Ratio vero differentiæ inter contractus, & ultimas voluntates ea est, quia ultimæ voluntates non confirmantur, quousque mors insequatur testatoris, & ita facile recipiunt conditionem, contractus vero statim ac contrahentes convenerint, habent suam perfectionem, unde, si deinde sequatur conditio, non tam facile imprimit, sed in nostra specie, licet legatum fuerit ademptum sub conditione, non intelligitur sub contraria datum, quoniam inter hæc duo velle, & nolle datur medium, quod est non nolle, *l.* 3. *de regu. jur.* ubi Iacob. Gothof. præstat exempla ejus, quod inter contraria detur medium, & tunc dumtaxat sub contraria datum intelligi debet, cum inter contraria non est medium, verbi gratia si legatum pure datum adimatur sub hac conditione, *si navis ex Asia non venerit*, intelligitur datum sub contraria, *si navis ex Asia venerit*, inter hæc non est, quod intermediet, cum necessario debeat accidere, ut navis ex Asia veniat, aut non veniat, unde existentia conditionis dandi, est defectus conditionis adimendi, sed in hac conditione, *nisi hæres noluerit*, idem est, ac si testator jussisset, *si hæres noluerit, ne dato*, ad adimplementum hujus conditionis requiritur expressio voluntatis, ut contraria exigeretur, ut hæres constituat dare, *d. l.* 46. §. *ult. de verb. oblig.* contrariorum eadem est ratio, & disciplina, *principio inst. de his, qui sunt sui, vel alien. jur.* Arist. 7. *topic. cap.* 1. ac potest accidere, ut hæres non constituat dare, quin dare velit, igitur necessario non sequitur per defectum noluntatis existentia voluntatis ejus, & sic, si dum deliberat, decesserit hæres, purificatur fideicommissum, quia sit necessaria ejus voluntas; nec ad rem pertinet, quod Consultus ait, esse fideicommissum hoc, quasi conditionale, & exigere primam voluntatem hæredis, ita ut per solam voluntatem purificetur fideicommissum; verum est enim, vivente herede, non aliter purificari, quam per voluntatem expressam, contrariam noluntati; quia alio modo non deficit conditio ademptionis, potest nolle, donec mors finiat voluntatem, sed mortuo herede sine expressione voluntatis adhuc puri-

purificatur fideicommissum ademptionis conditione, quæ conditionabat fideicommissum, deficiente. D. Retes ad notas Claudii *in l.* 41. §. *Scaeuola* 13. *de legat.* 3. *num.* 3. unde sequitur, quod si voluerit heres, non tam existere conditionem fideicommissi, quam deficere ademptionis, etsi cum deficiente conditione fideicommissi, seu legati, nec datum censetur, ita deficiente ademptionis conditione, nec ademptum creditur; manet igitur vivo hærede ad purificandum fideicommissum exigi voluntatem ejus, & primam solam, per eam deficit conditio ademptionis, & conditio semel defecta instaurari nequit; idcoque recte ait Consultus, non esse in arbitrio heredis dicere noluisse post primam voluntatem; plus admodum, quod etiam si hæc conditio ademptionis influeret in legatum, vel fideicommissum contrariam conditionem *si voluerit*, inutile non reddi legatum, aut fideicommissum, docet Gofredus *in d. l.* 40. §. 1. *de condit. & demonstr. num.* 3. quia tacite inesset, & principaliter attenderetur ademptio, cui iniuncta fuit conditio expressa, *etsi hæres voluisset*, non esset tam implementũ cõditionis legati, quam defectus adẽptionis, ex quibus apparet etiam non esse positũ in voluntate hæredis, an debeat, sed dũtaxat an non debeat, quod licet. Similiter patet, nostri text. decisionẽ æque in legatis, ac in fideicõmissis absque dubio procedere, quin legati substãtiæ repugnet talis formula legãdi, seu cõditionis adjectio.

CAPVT VI.

Explicatur, & elucidatur Imperator Iustinianus in l. cum in antiquioribus 19. C. de jure deliber. *ubi de transmissione hæreditatis tum in suis hæredibus, tum in extraneis ante aditionem hæreditatis agemus. Academico veterum more.*

1 
IBVIT mihi, frequentem de transmissione hæreditatis tractationem late percurrere, Imperatoremque Iustinianum de ea agentem instrare, & illustrare, in qua, ut C. Vell. Paterculi, *lib.* 1. *histor. circa fin. vers. cum hac particula*, verba usurpem, *pene magis necessaria prætereunda, quam super vacua amplectenda: neque tamen temperare mihi, quin rem, sæpe agitatam animo meo, neque ad liquidum ratione perductam, signem stylo*. Inquit ergo Iustinianus in antiqua Iurisprudentia, & specialiter in Iulii Pauli quæstionibus, invenisse suos hæredes in posteritatem sua transmittere, cæteros autem non suos hæredes ante aditionem hæreditatis nullatenus eam transmittere, quod antiquum jus abolere cupiens, & resecare Iustinianus, lasciniosis verbis constitutionem suam statuit; aitque pariter ex sua constitutione hujusmodi transmissionis jus, tam suis hæredibus, quam cæteris deliberantibus præstare, quod & in testamentaria, & in intestata successione procedere sanxit, ita tamen, ut hujusmodi jus transmittendi intra tempus deliberandi sua constitutione præscriptum (annale nempe) detur, nam si hæres deliberans post tale annale tempus decesserit, non potest transmittere, quia fuit exclusus tempore

pore legitimo: admitti tamen in computationem temporis, quod deliberavit hæres, qui transmittere vult hæreditatem, ipse Imperator statuit; hæc est substãtia Justinianeæ decisionis neglectis verbis superfluis proposita.

2 Quod jus ex antiquis Iurisprudentiæ elementis à Iustiniano relatum roborant, ac firmant *text. in l. unic. §. in novissimo 5. C. de caduc. tollend. & in l. si infanti 18. & in l. 9. & in l. 3. C. h. n. tit. & in l. unic. C. de his qui ante apertas tab. decesse. & ex l. cogi 16. §. idem Marianus 9. ff. ad Trebel. & ex l. ventre praterito 84. & ex l. Pannonius Avitus 86. ff. de acquir. hered. & ex l. siquis in grani 3. §. eleganter Scævola 30. ff. ad Syllania. & ex non vulgato textu in l. filius 42. §. si falsum ult. ff. de bonis libert. l. si is cui 7. ff. rem ratam habe. elegans l. 75. §. 1. de leg. 2.* Illustrant præter ordinarios repetentes in præcitatis juribus Cujacius, Donel. & Gifan. *in nostra l. & in l. si infanti 18. C. h. n. t. & in l. unic. C. de his qui ante apert. tabul. & in l. unic. §. in novissimo, C. de caduc. toll.* Alciatus *lib. 4. paradoxor. cap. 5. Covarr. in cap. Raynaldus, §. 1. num. 7. de testam.* Donel. *lib. 7. com. cap. 20.* ubi Osuald. fere per tot. *& lib. 7. com.* Donel. *cap. 4. lit. E.* Duarenus *ad tit. de acquir. hared. cap. 5. ver. ac inprimis, & §. quartus,* Emmanuel. Costa *in cap. si pater verba habens, n. 13. & in §. & quid si tantum, 2. p. n. 178.* Ant. Faber *in rat. ad l. 6. de in integ. restit. & ad l. 9. §. 1. de dolo, & ad l. 15. in princ. ex quibus causis maior, & in ratio. ad l. 3. ff. si pars hered. peta. & de error. pragm. deca. 31. err. 1.* Ant. Gomez *lib. 2. var. cap. 5. n. 9. & lib. 1. cap. 9. n. 20. & ad l. 9. Tauri, n. 53. vers. nono infero.* Exornant etiam idem Iacobus Cujac. *lib. 20. quæst. Pap. in l. 12. ad Trebel. & lib. 3. quæst. ejusdem in l. si filius 42. §. si falsum ult. ff. de bonis libert. & lib. 16. quæst. ejusdem, in l. ventre preterito, ff. de acquir. hared. & lib. 6. resp. ejusdem Pap. in l. Pannonius, ff. eod. tit. de acquir. here. & lib. 15. quæst. in l. scriptus 12. ff. de Carbonia. edic. & lib. 14.* Digestorum Iuliani *in l. sed si 5. ff. de bonorum posses. contra tab. & tract. 4. ad quæst. Afric. in l. nepos 16. ff. de leg. præst. & lib. 5. resp. Pap. in l. 39. §. heres, ff. de admin. tuto.* & idem Ant. Faber. *lib. 14. conject. cap. 1.* D. Valentia *lib. 3. illustr. tract. 1. de liber. & posthum. cap. 2. num. fin.* D. Larreategui *lib. 2. select. cap. 5. num. 10.* D. Carrera quamvis paucis lineis in egregio commment. *ad l. un. in §. in novissimo, C. de caduc. tollend.* D. Retes *lib. 7. opusc. cap. 5. num. 13.* Emund. Merill. *in 50. decis. Iust. in h. n. l.* Valascus *consultat. 171. n. 62.* Casanate *cons. 32. à n. 16. vol. 1.* Vela *tom. 1. differt. 11. per tot.*

3 Sed valde onerant præsentem inspectionem, ac Iustinianum Imperatorem sequentes argutię. Prima desumitur ex verbis Iustiniani, qui supponit in sua constitutione jure antiquo hæredes suos deliberasse, quod difficillimum est, si juris solidiora principia consulamus; hæredes enim sui statim mortuo patre existunt, ut probatur *ex text. in l. 7. §. sed quod Papinianus, ff. de minor. & ex d. l. ventre praterito, & ex l. 30. §. sive igitur, ff. de acquir. hared. & ex l. impuberibus, ff. eod. tit.* & quodammodo vivente patre domini sunt, & ex ipsis potius consideratur continuatio, quam acquisitio dominii naturæ simul, & parentum communi voto, vulgaris *text. in l. in suis 11. de liber. & postum.* ergo non recte ait Iustinianus hæredes suos deliberare, quod proprium est extraneorum hæredum.

4 Secunda dubitatio ex eo extat, quod videatur jure antiquo transmitti hæreditatem potuisse, etiam per hæredes non suos ante aditionem, ex eo quod filii exhæredati transmittunt quærelam in hæredes suos, ut probatur ex *text. in l. 6. cum suis §§. & in l. 7. ff. de inoffic. test. & in l. 5. C. eod.* per quam quærelam transmittunt hæreditatem, & tamen sui non sunt, saltem enim quoad hæreditatem paternam per exhæredationem tollitur suitas, ut probant

bant jura *in l. filium* 20. §. *videamus* 1. *ff. de bon. possess. contra tab. l.* 1. §. *consanguineos* 10. *de suis, & legit. hæred.* de quo elegans locus Hiligeri ad Donell. *lib.* 7. *comment. cap.* 2. *lit. C.* Cujac. *in l.* 33. *de donat. inter. lib.* 4. *resp. Pap.* Ant. Fab. *lib.* 10. *conject. cap.* 12. Ant. Pichard. *in rub. instit. de hereditat. quæ ab intest. defe. num.* 34. ergo etiam hæredes non sui transmittere hæreditatem possunt ante aditionem.

5 Oportet ergo, antequam decidendi rationem statuamus, propositas dubitationes diluere, primæ ergo respondendum est, Imperio in barbariem prorumpente abolitas fuisse pristinas verborum formulas, ideoque mitius, & amitius cum Iustiniano agendum est, quapropter, dum Iustinianus ait: hæredes suos deliberare, nec excludit suitatem, nec aufert hæredibus suis cōtinuationis dominii prærogativam; referri enim debent illa verba ad immistionem, quæ propria est suorum hæredum; ita enim solvo primam difficultatem. Secunda autem difficultas deducta ex similitudine quærelæ, non plurimum urget; ex eo enim transmittitur quærela, quia jam agnita fuit, & lis super ea contestata, quę quidem actio, & litis contestatio aditionis loco habetur, unde argumentum non valet de quærela agnita ad non agnitam; si enim quærela agnita non fuisset, per bonorum possessionem, quæ vocatur litis ordinandę gratia *in d. l.* 6. *&* 7. *ff. de inoffic. testam. & in l.* 5. *C. eod.* neutiquam ad hęredes transmitteretur, unde idem in quærela, ac in hæreditate quo ad effectum transmissionis procedit, & ita elidi secundam difficultatem existimo.

6 Tempus est jam, ut decidendi rationem assignemus, quam ut assequamur, & gradum ad eam jacere possimus, sic viam sterno: ergo tempus deliberandi justa ratione, & debito pietatis prætextu inductum fuit, nam cum hęreditas, & commoda contineat, & plerumque in ipsa lateant onera, nec ęquum sit temere hęredem implicari fortassis contrà votum testatoris, qui honoris, & affectionis causa hęredem instituit, vulgaris *text. in l. nec adiecit* 11. *ff. pro socio, & in l.* 3. §. *portio, ff. de leg. præst. arg. text. in l. turpia legata* 55. *de leg.* 1. *& ex text. in l.* 7. *ad Trebel.* de qua re plura adducit Osuald. *lib.* 6. *com. cap.* 19. Ideo dari tempus ad deliberandum arbitrio judicis decernendum ęquum fuit, ut probatur ex *text. in l.* 2. *ff. de jure delib. & in l.* 9. *C. eod.* nec minus quam centum dies conferri debent, & aliquando, justa interveniente causa, plus pręstabitur, ut constat *ex d. l.* 2. *&* 9. quod adeò consonat testantium voluntati, ut ipsi plerumque tempus ad deliberandum cōferrent, & hęredes cum cretione instituerent hac formula, *Titius hęres esto, & hęreditatē meam intra dies centum cernito*. Quam cretionis formulam refert Vlpianus *in fragm. tit.* 22. *§. cretio*, & hujus cretionis testimonia dedimus supra *h.* 2 *p. cap.* 1. *num.* 3. cum ergo hujusmodi tempus, vel à Iudice, vel à testatore ad deliberandum de hęreditate adeunda pręstaretur, nec per institutionem, deliberationemque collatā, hæredes amplius, quam spem ad hæreditatem habeant, nec aliquod jus in re acquirant, ideo consonum est juris regulis, nihil de tali hæreditate in hæredes transmittere, vulgare quippe est, neminem in alium plus juris transferre posse, quam quod ipse habet, nullum certe habet hæres ante aditionem, unde transmittere hæreditatem non debet. Diversum est in hæredibus suis; nam cum ipsis non acquisitio nova dominii, sed continuatio detur, transferunt, quod jam ipsis est acquisitum propter excellentiam suitatis, quapropter non tam hæreditatem patris, quam propriam transferre, ac transmittere videntur; Iustinianus vero hujusmodi antiqui juris subtilitates, & scrupulositates evellere cupiens, extraneos, & suos æquavit, ex eo, quod nullam differentiam versari voluit inter spem ad hæreditatem, & jus

jus in hæreditatem: quapropter ficut in fuis antiqui tranfmiffionem inducebant, propter jus acquifitum in hęreditate patris, ita fimiliter & fpem, quam extranei habebant ad hæreditatem, tranfmitti, transferrique in hęredes voluit.

7 Ex quibus præferenda lux eft difficili Papiniani quæftioni *in l. filius* 42. *§. fi falfum ult. de bon. libert.* Vbi fequens hypotefis proponitur: Titius libertus inftituit patroni demortui filiam, ipfo defuncto, & adita hæreditate falfum dictum fuit liberti teftamentum, obtinuerunt accufatores, dicto, declaratoque teftamento falfo à Iudice, poftmodum res extracta fuit per appellationem ad Iudicem ad quem, ideoque fufpenfum fuit judicatum, pendente autem appellatione, mortua fuit patroni filia, hæres inftituta à liberto, & poft ejus mortem, per Iudicem ad quem confirmata fuit prima fententia, & teftamentum falfum declaratum, atque pronuntiatum, & hoc modo deducta re ad caufam inteftatę fucceffionis, filius hæredis inftitutę filię patroni intendebat hęreditatem fibi ab inteftato deberi; occurrebat tamen hæfitatio non aditæ ab inteftato hęreditatis à patroni filia, unde videbatur tranfmiffioni locum non fuiffe: quę quęftio, atque controverfia apud D. Marcum fuit propofita, qui fervari filio hęredi matris hęreditatem declaravit, & decrevit: quę fpecies fic fideliter figurata, non levem involuit difficultatem, nam fine aditione datur tranfmiffio, non ergo recte à nobis affeveratum eft, ex Iuftiniano antiquo jure non procedere tranfmiffionem ante aditionem in extraneis hæredibus. Verum ut à propofita difficultate expediamur, dicendum eft, in prædicto textu dari tranfmiffionem, non ex ftricta juris ratione, fed potius ex Marci decreto, à quo fluit pietas fervandæ hæreditatis filio hæredis inftitutæ patroni filiæ: nititur autem decreti pietas non afpernenda juris ratione; mulier quippe hæres inftituta, non ex eo, quod hęreditatem ex teftamento adiit, intelligitur ab inteftato repudiare, *text. in l. mater, ff. de inoffic. teft.* ipfaque mulier femper caufam fucceffionis perfecuta fuit, amplectens, quam potuit fucceffionem, nec enim adire ab inteftato hęreditatem potuit, fed tantum ex teftamento, quapropter pręfumere debemus, non deferuiffe caufam inteftatę fucceffionis, imo eam amplexam fuiffe, fi non in facto, quia non potuit, in animo faltem, quod probatur *arg. text. in l. 3. de milit. teftam.* ubi proponitur, militem dixiffe, fe velle jure communi teftari, tamen teftatus non fuit jure communi, feu jure militari, quapropter dubitabatur, an teftamentum jure militari valeret? Refpondet tamen Confultus, valere; cujus decifionis rationem paucis, fed optimis verbis pręftringit: non enim, ait, intelligitur quemquam elegiffe teftandi genus ad impugnandum judicium fuum: ficcine in noftro cafu non intelligitur mulierem elegiffe agnitionem hęreditatis teftamentarię, ad refpuendam hęreditatem inteftatam: quibus rationibus inhęrens Marcus, decretum fuum interpofuit, ut fervaretur hæreditas, filio inducta tranfmiffione, nec fine decreto fpeciali hoc jus procedere poffet; hanc interpretationem pręfenfit Magnus Cujacius *in explicatione ad prædictum textum*, videndi etiam *ad eum* D. Valentia *tract. 1. de liber. & pofthum. cap. 2. num. 25. in fine.* Illuftrif. D. Ramos Comes Francorum *in M. S. ad leg. Iul. & Pap.* quę iam è pręlo in lucem edita audivi, 2. *p. cap. 2. num. 6.* & poft hęc fcripta vidi, & fedulo in eis operam navavi.

8 Ex quibus infero interpretationem ad eundem Papinianum *lib. 16. quæft. in l. ventre præterito* 84. *ff. de acquir. hæred.* pręcipuum enim negotium in hac relectione cum Papiniano erit: ergo Papinianus proponit prolixam, lafciniofam, & difficilem quęftionem, quam ut brevitati confulam, fic cingo: proponitur *in d. text.* ventrem fuiffe præteri-

teritum, quo casu certum est adiri non posse hereditatem, herede instituto filio emancipato, vel extraneo; herede vero suo instituto, heredem existere patri non posse, ut probatur *ex l. cum quidam* 30. §. *quod dicitur* 1. *ff. de acquir. hared.* Sic proposito casu, quod venter sit preteritus, duplex dubitatio fuit exorta apud Papinianum: prima, an quando venter plenus fuit, si moriatur filius institutus, & retentus in patris potestate, non immixtus, quia non potuit propter ventrem preteritum, utrum transmittat hæreditatem in hæredem; nam sive nascatur posthumus frater ejus, sive non, vel ex testamento, vel ab intestato admittitur, ideoque in hoc casu ait Papinianus, dari transmissionem in hæredem filii, interposito decreto Prætoris: secunda quæstio, quæ etiam ad rem nostram facit, ea est, utrum hærede instituto filio emancipato, vel extraneo, si fortassis, vel quia vacuus fuit venter, vel quia abortum mulier fecit, transmissio detur, si ipsi moriantur, antequam sciretur, vel abortus, vel vacuum esse ventrem, & in hoc etiam casu inquit Papinianus dari bonorum possessionem, quoad transmissionem. Sic expendo hunc *textum* contra nostram conclusionem, tam in primo, quam in secundo casu ait Papinianus, dari transmissionem, & tamen in suo hærede non fuit existentia, in emancipato autem, vel extranea alia persona hærede instituta, non intervenit aditio, & tamen utroque casu datur transmissio sine aditione, aut immixtione; ergo non recte diximus in nostra conclusione, hæreditatem non aditam non posse transmitti, cum *in d. l. ventre* à nobis proposita, detur transmissio sine aditione in hærede extraneo, in herede autem suo, sine eo, quod hæres existat.

9 Sed ut nos expediamur à difficultate Papiniani, dicendum est, *in præd. l.* prorsus deficere bonorũ possessionem ordinariam edictalem, ex ea nempe ratione, quod hæreditas non adita transmitti non potest, ut ipse Papinianus ait, in quo confirmatur nostra conclusio; verum Prætor, qui æquitatem præ oculis habet, cum animadverteret, in potestate tum hæredis existentis in potestate, tum extranei, vel emancipati filii hæredis instituti non fuisse, quod adirent hæreditatem, quia venter erat præteritus, ideo ne in damnum ipsorum sit, quod ex juris dispositione, & non ex ipsorum omissione processit, Prætor decretalem extraordinariam bonorum possessionem confert, ut detur transmissio in hæredes, tum filii retenti in potestate, tum extranei hæredis instituti, quod quidem remedium bonorum possessionis decretalis, & extraordinariæ pietatis prętextu induxit Prætor, ne hæreditate carerent, quam habere possent, si juris dispositione non essent impediti, quam solutionem tenet Iacob. Cujacius *lib.* 16. *quæst. Pap. in d. l. ventre præterito.* Vel si hæc tibi solutio suspecta videatur ex eo, quod nequeat intelligi prædictus versiculus, *& ideo* de bonorum possessione decretali, cujus ratione quis hæres effici non poterat §. *quos autem instit. de bonor. poss.* poteris eum intelligere de decreto imperiali, quo in illa hypothesi extraordinem succursum sit filio. Videsis D. Sanctolaria *in select. I. C. interpret. interpret.* 8. Barth. Chesium *lib.* 2. *interpret. juris, cap.* 9. *num.* 9. A. Fab. *deca.* 50. *err.* 4. Cujac. *in d. l.* 84. *& in l. un.* §. *in novissimo*, C. *de cadu. tolle. & in l.* 4. *ad Sillania* Gouean. *lib.* 1. *variar. cap.* 4. Caldeyra *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 3. *per tot.* qui glossam verbo *decreto* in hoc sequitur.

10 Ex quo filo interpretor etiam textum *in l.* 15. §. *ult. ff. de inoffic. test.* & *in l.* 41. *de bonis libertor.* & *in l. nepos, ff. de leg. præst.* & *in l. sed etsi* 5. *ff. de bon. poss. contra tabul.* & *in l. scriptus* 12. *de Carbon. edict.* In quibus non moror, & quia eandem interpretationem habent, & quia alia nos petunt. Sed prædictis valde obsistit textus, valde ab interpretibus vexatus *in l. si filius*

filius 16. *ff. de liber. & posth.* ubi proponitur, filium suum hæredem institutum fuisse, nullo dato cohærede, vel substituto, & posthumum fuisse præteritum, interim, dum incertum est, an posthumus nasci possit, decessit filius, postmodum natus fuit posthumus, & rupit testamentum, ait Consultus in hujusmodi casu, filium suum hæredem institutum videri, moriendo patri hæredem extitisse ab intestato, nam agnatio posthumi, quæ mortem filii secuta est, declaravit fuisse locum causæ intestatæ successionis, quod si ita est, opus non est decreto, & extraordinaria bonorum possessione Prætoris, siquidem ipso jure datur transmissio, ergo non recte diximus *in d. l. ventre* necessariam esse bonorum possessionem extraordinariam decretalem.

11 Cui difficultati ut satisfaciamus, dicendum est *in hac l. filius* 16. *ff. de libertis, & posth.* recte asserere Iuris Consultum, locum fuisse intestatæ successioni, ideoque necessaria non fuit bonorum possessio extraordinaria decretalis, nam cum filius suus hæres institutus moreretur, antequam nasceretur posthumus, & eum non haberet coheredem, aut substitutum, confestim est hæres ab intestato patri, & declaratur, successioni intestatę locum esse, quia non fuit substitutus, vel coheres, qui testamentum substinerent, ideoque res deducitur ad causam intestati, quapropter datur transmissio, ipso jure, ideo necessaria non est bonorum possessio extraordinaria decretalis. Quod pendet ex eo, nam ut aliquis suus heres existat, non est semper necessarium, quod sit in primo gradu potestatis, tempore mortis, sufficit enim, quod non existat ab alio precessus tempore, quo hereditas deferri cœpit, ex ea causa, qua ipse successurus est, ut si ex causa testamenti, sufficit, quod tempore, quo ex testamento deferri cœpit, à nemine precedatur, sed si tempore delationis testamentarię successionis, & mortis precessus extitisset, aliis ex testamento delata fuisset hereditas, *ut in l.* 1. §. *sciendum de suis, & legitim. hared. l. rescripto* 7. *ff. unde liberi*, & §. *cum autem inst. de hared. qualit. & differ.* & ne his obstet, §. *sui inst. eod.* eum intellige, quando non adest tempus vacuum in suis heredibus, & sermo est de testamentaria successione, tunc verum est debere esse in primo gradu patrię potestatis, tempore mortis, qui suus heres extiturus est. Quare pro pleniori hujus difficillimi textus intelligentia, observare debes, etiam in suis heredibus dari aliquando hereditatem jacentem, quoties scilicet speratur testamenti. Ex quibus dices *hanc legem* 16. loqui de posthumo concepto, non nato, nepos prius factus heres suo patri mortuo, & postea posthumo non nato, & per mulierem abortu facto, per vulgarem substitutionem extitit suus heres avo, ut latius vides in traditis à Pichard. *in* §. *Ita demum à num.* 36. *usque ad* 39. *inst. de hered. qua ab intest. defer.* Gutierrez *in* §. *sui, à num.* 48. *cum pluribus, inst. de hared. qualit. & dif.* Cujac. *libr.* 3. *obs. cap.* 21. & *tract.* 4. *ad Afric. hic in d. l.* 16. Goveanus *libr.* 1. *variar. cap.* 4. Duar. *ad tit. de liber. & posth.* vide Osuald. ad Donel. *lib.* 7. *cap.* 7. *lit. H.* Cujac. *ad Pap lib.* 16. *q. in l.* 84. *de acquir. hared.* A. Fab. *deca.* 30. *err.* 5. junge *l.* 29. *de neg. gest. & l. penult. de tutel. & ratio. distr.* & ibi Cujacius, Faber *libr.* 1. *conject. cap.* 10. Duar. *ad tit. de acquir. hared. cap.* 1. *ad medium.* Vaconius *libr.* 3. *declar. cap.* 50. ergo hoc casu filio non fuerat delata hereditas, neque ex testamento, nec ab intestato propter spem posthumi nascituri. Vide Sanctolaria *interpret.* 8. Costa *in* §. *in bello*, verbo *periisset*, *n. fin. & in* §. *& quid si tantum*, 4. *p. n.* 28. Ant. Gomez 1. *tom. variar. cap.* 3. *n.* 16. *& cap.* 9. *num.* 34. Chessius *lib.* 2. *interp. cap.* 4. *num.* 7. *& per totum*, Faber *decad.* 32. *err.* 8. *& deca.* 49. *err.* 4. *nu.* 9. Castillo *contr. tom.* 2. *cap.* 11. *per tot. max. num.* 7. Costa *in repet. ad h. l.* 16.

12 Diversum autem est *in d. l. ventre praterito*; ibi enim cum agitur de filio retento in potestate, herede instituto,

supponendum est, vel cohęredem, vel substitutum habuisse; unde non datur transmissio ipso jure; & ideo necessaria est bonorum possessio extraordinaria decretalis, quę bonorum possessio necessaria est etiam in alio casu proposito à Papiniano *in d. l. ventre praterito*, cum scilicet filius emancipatus hęres institutus est, vel alius hęres extraneus, nam cum in istis non possit dari transmissio ipso jure, est necessaria bonorum possessio extraordinaria decretalis, quę confertur à Papiniano *in d. l. ventre praterito*, ad quam solutionem duxit me idem Cujacius *in d. l. ventre praterito*.

13 Eodem prorsus filo nectenda est interpretatio ad Papinianum *in l. Pannonius Avitus 86. de acquir. hared.* ubi proponitur, Pannonium Avitum Procuratorem Cęsaris in Cilicia extitisse, atque ideo, cum abesset Reipublicę causa, Romę ab aliquo hęres institutus fuit, & antequam agnosceret hęredem fuisse institutum, vita decessit, intra dies tamen aditionis, id est agnitionis, ut interpretatur Cujacius, Procurator voluntarius, id est negotium gestor, nomine ejus petierat bonorum possessionem; nam licet hęreditas adiri non posset per Procuratorem *text. in l. per Procuratorem 90. de acquir. hared.* potest tamen bonorum possessio peti per Procuratorem, & negotiorum gestorem, etiam ignorante instituto, & sine ejus mandato, ut probatur *ex l. 3. §. acquirere, ff. de bon. possess. & ex l. servo invito 65. ff. ad Trebell.* Quęstionis ergo fuit apud Iurisconsultos; utrum hęres Procuratoris Cęsaris ratam habere posset bonorum possessionem nomine eius petitam, & beneficio uti in integrum restitutionis, propter iustam causam absentię, defuncti nomine impetrato? Cui dubitationi respondet Papinianus, id stricto iure hęredi non licere, tamen Papinianus, variis relatis exemplis, decidit, in huiusmodi casu posse hęredem ratam habere possessionem bonorum, quam negotiorum gestor eius nomine petivit. In quo textu magna involuitur difficultas adversus nostram conclusionem, in eo enim hęreditas adita non fuit, quia Procurator Cęsaris, hęres institutus, ignorabat institutionem, & mortuus fuit huiusmodi ignorantia intra dies agnitionis, & tamen transmittit hęreditatem in eius hęredem, sine aliqua aditione; ergo non recte diximus in nostra conclusione, hęreditatem non aditam transmitti non posse iure antiquo, siquidem *in d. l. Pannonius*, non datur aditio, & nihilominus ex Papiniani sententia transmissio inducitur, hęrede extraneo instituto.

14 Adeo huiusmodi textus difficultas Ant. Fabrum vexavit, ut suo more, Papiniani sententiam à Triboniano depravatam esse dicat, & pręcipua textus verba invertat *lib. 14. conject. cap. 1.* cuius audaciam optime, debitoque supplicio percellit, repręhenditque D. Larreategui *lib. 2. select. cap. 5. n. 11.* à quo subsidium petimus, ut Papinianum defendamus, & propositam difficultatem solvere possimus; ergo dicendum est, Papiniani decisionem non stricta iuris ratione considerata, procedere non posse, procedit tamen pietatis intuitu, nec sufficeret hęc pietas, si à Papiniano flueret, sed eam inducit Papianus ex D. Pii rescripto, ex quo hęreditas matris collata fuit filio absenti reipublicę causa, ei pręstita in integrum restitutione, quod rescriptum D. Pii porrigit Papinianus ad propositum casum *in d. l. Pannonius*; unde non statuit pietatem ex proprio arbitrio, sed potius ex rescripto D. Pii porrecto ad hujusmodi casum; ita enim interpretor Papinianum cum D. Larreategui *d. lib. 2. select. cap. 5. n. 10.* videsis D. Retes *lib. 5. opusc. c. 3. & lib. 7. c. 5. n. 13. usque ad 17.* Costa *in cap. si pater 1. p. vers. hares* limitat. Barbosa *in l. quia tale 14. à n. 51. ff. soluto matrim.*

15 Acriter prædictis refragatur I.Consultus Vlpianus, qui hujus prælectionis claudit agmen, *in l. cogi 16. §. idem Martianus 9. ff. ad S. C. Treb.* *in il-*

in illis verbis: *Sive ipsi quoque desiderent sibi restitui, sive alius in locum eorum successerit*. Ex quibus verbis liquido constat fideicommissarium ante restitutionem fideicommissum trasmittere; unde videtur, inutilem esse aditionem hæreditatis ad effectum transmissionis, siquidem ante acceptationem, & fideicommissi universalis restitutionem induci trāsmissionem, Vlpianus decretorie asserit. Vt præsentem difficultatem facile luere possimus; fideicommissorum cessionem scrutari ex Iurisconsultorum oraculis, ac sedulò inquirere necessarium duxi. Ergo fideicommissum singulare ad hæredes transmitti, si ejus dies vivo fideicommissario cesserit, quantumvis restitutio facta non sit, contendit Antonius Faber *de erro. pragmatic. decade* 31. *error.* 1. probatque ex *textu in l.* 2. *&* 3. C. *quando dies legat. cedat*. At in fideicommisso universali (de quo nostra controversia) petitionem ad hæredes non transmitti, si fideicommissarius ante restitutam hæreditatem decedat, ipse Faber nervose defendit præcitato loco, moveturque ex eo, quod quidquid est cessibile, est & transmisibile, & è contra *l. ex pluribus* 42. *ff. de administratione tutor.* quam exornat Collega meus, nunquam debitis elogiis evectus, Præses Illustrissimus D. Meneses *in l. finali, num.* 1. C. *de fideicommissis*, Tiraquel. *de retractu lignagier*, §. 16. *glos.* 1. *n.* 47. Hugo Donel. *lib.* 15. *comment. cap.* 46. At fideicommissum universale cedi non potest, nequidem dotis favore *l. si mulier* 59. §. *ex asse*, *ff. de jure dotium*, D. Retes *lib.* 2. *opusc. sect.* 2. *c.* 3. Ant. Faber *lib.* 5. *conjecturarum*, *cap.* 7. D. Olea *de cessione jur. & action. tit.* 2. *q.* 5. *n.* 34. & *tit.* 3. *q.* 1. *n.* 3. & *q.* 8. *n.* 6. *& seqq.* Ant. Gomezius *lib.* 1. *var. c.* 5. *n.* 6. Paz *de tenuta*, *c.* 18. *n.* 4. D. Larrea. *decis. Granat.* 14. *n.* 22. iterum D. Olea *d. tit.* 3. *q.* 4. *num.* 38. D. Molin. *lib.* 1. *de Hispan. primog. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 15. Castillo *lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 112. Idem Paz *ubi supra c.* 61. D. Solorçano *de jur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 14. *n.* 49. Avendaño *cap.* 61. *n.* 7. *& seqq.* (non loquimur de cessione solemni in jure ab hærede legitimo, de qua Vlpianus *in fragm. tit.* 19. §. 14. nam tunc cessio legitimi hæredis pro gestione, sive immixtione habetur, atque ita dumtaxat in suis hæredibus est intelligendus Vlp. quia sui adire necesse non habeant; in quo tria obiter noto: primum ideo hanc cessionem hæredem facere cessionarium, quia in eum transfunditur universum jus, jam cedenti delatum per modum legitimum juris, sive *perinde hęredem*, ut ait Vlp. hoc est in effectu, cum actiones directæ virtute cessionis, ei, & in eum transferantur. Secundum; quod illa verba *d.* §. 14. *is cui cessit*, aut ut in aliis exemplaribus, *cui cessa est*, *permanet hæres*, absque emendationibus Cujacii, & Fabri accipi posse ex sentententia Illustr. Sanctolaria *ad tit. de acq. hæred.* §. 1. qui observat ex humanarum litterarum Auctoribus, linguæque Latinę pręceptoribus, verba voce, & significatione passiva non semper requirere, quod in ablativo persona agens ponatur, nam sicut potest in accusativo cum prępositione *per* poni siccine, & in dativo, testante ita Tulio, per hęc verba: *Honesta bonis viris quaruntur*, *sapientius meo quidem judicio facies*, *si in istam pacificationem non interponas*, *quę neque Senatui*, *neque populo*, *neque cuiquam bono viro probantur*: atque ita Vlp. hanç secutus regulam, personam agentem in dativo reposuit casu, ac si diceret *is à quo cessa est*, quod ex sequentibus comprobatur verbis. Tertio noto testimonium cessionis hęreditatis legitimę apud ipsum Vlpianum in *l. apud celsum* 4. §. *si cum legitima* 28. *D. de doli mali*, *& metus except.* ibi *Tu eam Sempronio cesseris pretio accepto*. Contra eximium, & oculatissimum alias Cuiacium, qui nullum in juris corpore reperiri testimonium

nium affirmare ausus fuit.) Igitur nec transmitti posse inquit Faber; deinde expendit ad suę opinationis corroborationem difficilem textum *in l. apud Iulianum* 11. §. *utrum*, *ff. ad Trebell.* in illis verbis: *Et antè decesserit fideicommissarius, quam ei restituatur hæreditas*, nam si hęredi fideicommissarii hęreditas restitui posset, frustra timeretur, ne in damno maneret hęres, fideicommissario ante restitutionem decedente. Aliter vero cum Bachovio *disput.* 14. *lit. H. ad d. l.* 11. §. *utrum h. t.* verba hæc: *Sive alius in locum eorum successerit* non de hęrede fideicommissarii accipienda sunt, ad quem transire nequit, sed de substituto vulgariter. Vide Cujac. *lib.* 20. *quæst. Papin. in leg.* 12. *ad Trebel.* & hęc sufficiant pro exornatione nostrę *leg.* 19. *C. de jur. deliber.* cętera pete ex interpretibus, supra laudatis.



CAPVT VII.

Nova luce donatur Paulus lib. 20. ad edictum in l. & non tantum 19. §. servitutes 3. ff. de petitione hæreditatis. *Ubi noviter defenditur, servitutes in petitionem hæreditatis venire, non vero in præstationem, aut restitutionem.*

1 

IVRIS Consultus Paulus in pręsenti nobis tradit, se didicisse, servitutes in restitutionem hęreditatis non venire, ea ratione, cum nihil eo nomine possit restitui; cui decisioni facem pręstare conabimur, eo quod ejus non constans sit apud interpretes intellectus. Et in primis difficillima videtur, cum servitutes jura sint, & qualitates pręDii dominantis *l. arbor* 19. §. *quarum* 4. *ff. communi dividundo* (quem text. difficilem intelligit Illust. Sanctola. *ad tit. de acqu. heredit. in M. S.* §. 1. *n.* 22. de illis juribus, quę simillima sunt servitutibus realibus, de quibus *in l.* 38. §. 12. *de verbo. oblig.* videndus etiam ad eum D. Retes *in M. S. de divid. & individ. obligation. cap.* 2. *num.* 15.) & nihil aliud sint, quam pręDia qualiter se habentia *l. quid aliud* 86. *de verbor. signif. l. qui fundum* 12. *ff. quemadm. servitutes amittantur*, *l. sed etsi* 17. *ff. de exception.* ubi Paulus, non ut Philosophus qualitates corpora appellavit, ut ex doctrina Ethicorum fuisse ex Plutarcho *in lib. contra Ethicos optime docuit* D. Ioannes Ramos *lib.* 7. *de parricidiis*, *pag.* 408. sed habita ratione subjecti, ubi positæ sunt, quod corporale est, *l. loci* 4. *ff. si servitut. vind.* quod ita Forcatulus *in rub. de servit. num.* 3. & Forner. *in l. quid aliud* 86. *de verb. signif.* explicāt, ut verbum *corpora*, quod prostrat *d. l.* 17. *de exceptionibus*, accipiatur ibi proprie, & improprie; proprie, quatenus refertur ad fundum, improprie, quatenus ad servitutem. Videndus *ad d. l.* 17. D. Larreategui *lib.* 6. *select. cap.* 5. *&* Cuiac. *ad l.* 10. C. *de probationibus*. Servitutesque prædia ipsa esse cum illa qualitate serviendi (nam ut albedo inest parieti, ita & servitus fundo (explicant Fornerius *lib.* 2. *select. c.* 28. Cuia. *lib.* 9. *observ.*

observ. cap. 37. & lib. 7. quæst. Pap. in l. 4. de servitut. Faber *lib. 2. conject. cap. 12.* Gædeus *ad l. 86. de verbor. signif.* Vitalis *lib. 2. var. cap. 12.* Forcatulus *ad l. 1. de servitut. num. 19.* paulo licet aliter Osuald. ad Donel. *in lib. 9. com. cap. 21. lit. D.* Connanus *lib. 4. comment. cap. 7.* Amaja *in l. unica, cap. de vendit. rer. fiscal. lib. 10. n. 24. & in l. 2. C. de bonis vacantibus, n. 29.* D. Larrea. *disput. 31. num. 26. & disp. 72. n. 14.* Videndus post omnes D. Sanctos de San Pedro *in M. S. comment. ad tit. de servitut. cap. 2. n. 3.* atqui ipsa prædia debent venire cum suis qualitatibus, quacumque actione agatur, *argum. l. viæ 23. §. 2. & 3. ff. de servitut. rust. præd. l. cum fundus, 12. ff. communia prædior.* Ergo si petitione hæreditatis agatur, in ea etiã venient servitutes cum prædiis hæreditariis, quibus debentur.

2 Vlterius contra Paulum facit, quod si rationes, quibus nisus est Paulus, investigemus, minus aptam etiam inveniemus ejus decisionem. Movetur ergo, ut dicat, servitutes in restitutionem hæreditatis non venire, ex eo, quod nihil eo nomine possit restitui, & ut DD. explicant, quod servitutum ea natura sit, ut restitui non possint, cum nec possideri, neque cedi sine ipsis prædiis possunt, quibus cohærent *l. 43. §. 1. de acqui. rer. domin.* Donel. *lib. 5. cap. 24.* D. Retes *de donat. cap. 3. num. 10. & 2. tract. M. S. de acquir. possess. cap. 1. num. 18.* Anneus Robertus *lib. 3. rer. iudic. cap. 18.* Parlador. *lib. 2. rer. quotid. tit. 8. §. 7. num. 1.* prædia autem, æquum non sit, restitui, cum non debeantur, sed tantummodo illa debeant servitutem prædiis hæreditariis: nam ut Accursius scriptum reliquit hæc ratio non convincit, nam poterat cogi hoc judicio petitionis hæreditatis possessor, ut pateretur hæredem ire, agere, & illa patientia tunc esset pro traditione, *l. ult. de servitutibus, l. 3. de usufructu l. 1. §. fin. de servit. rust. præd. l. 11. §. 1. de publiciana in rem actio.* Deinde; quia eo modo, quo cætera jura, nempe nomina, & actiones, quibus uti poterat possessor, hoc judicio veniunt, ut cogatur possessor eis cedere petitori *l. quod si in diem 16. §. idem Iulianus fin. ff. de hæredit. petit.* D. Olea *tit. 5. de cessio. jur. & actio. quæst. 14. num. 3.* D. Retes *in advers. cap. 21. num. 1.* sic etiam servitutes vindicari hoc judicio poterunt, licet maxime incorporalia sint. Quæ autẽ Accursio visa est in hoc textu bona ratio, mihi non placet, nempe quod ad vindicandam servitutem, competat alia propria actio, id est confessoria *l. 2. ff. si servitus vindicetur*, nam non est novum, ut hoc judicium competat cum speciali actione in rem *d. l. quod si in diem 16. §. fin. de hæred. petit.* & docet Anton. Gomez *ad l. 45. Tauri num. 159.* & hæc actio confessoria non fuit quæsita ab ipso: hærede, *ut in l. 19. §. 1. ff. de hæred. petit. l. 16. §. idem scribit 6. ff. eod.* sed potius per mediam hæreditatem ipsi acquisitam, & ita petentur servitutes quasi à debitore hæreditario *l. 14. §. 1. de hæred. pet.* si ante aditam hæreditatem servos forte non pateretur ire, agere, etsi post aditam ipsum hæredem, cui controversiam eo modo hæreditatis faciat dicendo se hæredem, & ea ratione non debere servitutes, ut confusæ, *l. 1. ff. quemad. servit. amit. l. 17. l. 27. ff. quibus modis usufr. amittat. l. 20. de servit. rustic. præd. l. Papinianus 18. de servitutib. l. fidei 9. ff. commun. prædiorum*, cum aliis, quo in casu facile non est dicere, cur hoc universali judicio non agatur, tum ut hæres pronuntietur petitor, tum ut libere suis servitutibus utatur.

3 Vt Paulum his ad visum nebulis madidum vindicemus, præmitto, in centum virali judicio petitionis hæreditatis, venire omnes res hæreditarias, sive corpora sint, sive jura, *l. item videndum 18. §. nunc videamus fin. ff. de hæredit. petitio.* hæreditaria, sive ad hæreditatem pertinentia, D. Covarr. *practic. quæst. cap. 12. n. 1. in princip.* Ant. Gomez *ad l. 45. Tauri, n. 128. vers. Item adde*, Amaja *lib. 3. observ. cap. 2. n. 4.*

non

non ſolum ergo à defuncto relicta, ſed etiam hęreditati poſtea quęſita, Paulus *libr. 1. ſentent. tit. 15. §. 1.* de quo jura ſunt *in l. 20. per totam, l. 25. l. 27. l. 50. & aliis, ff. de petit. hæredit. l. 1. & 2. C. eod. l. 26. de ſtip. ſerv.* iura enim venire in hoc iudicio, compertum eſt *d. l. 18. §. fin. l. 19. l. 16. §. fin. ff. h. t.* cum ea comprehendantur hęreditatis appellatione *l. 3. de bonor. poſſeſ. l. hæreditas 50. de hæredit. petit.* Donell. *lib. 5. com. cap. 1.* Oſuald. *litter. D. & libr. 6. cap. 2.* Oſuald. *lit. G.* D. Covarr. *libr. ſing. pract. quæſt. cap. 12. n. 1. & libr. 1. var. cap. 12. num. 2.* Anton. Gomez *ad l. 3. Taur. num. 17.* Caſtillo *libr. 2. quotid. cap. 17.* Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 11. num. 16.* Amaia *libr. 3. obſerv. cap. 2. num. 16.* Sanctolaria *interpret. ſelect. iudic. interpret. 5. §. 2. num. 6.* Valent. *libr. 3. illuſtr. tract. 5. cap. 1. num. 16.* Et in hoc differt hoc iudicium centum virale petitionis hęreditatis ab interdicto quorum bonorum, ut eo iuris poſſeſſores non teneantur *l. interdicto fin. D. quor. bonor.* A. Gomez *ad l. 45. Taur. num. 129. & 172.* Avend. *cap. 26. num. 5. & 9.*

4 Sed obiter obſervo, in petitionem hęreditatis venire univerſitatem hęreditatis, non vero ius ſucceſſionis, hoc enim à lege decem virali illico, & extempló hęredi defertur ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, cuius legis beneficio iam acquiſitum fuit hęredi illud ius hęreditatis, ſive ſucceſſionis, quo ſpectat *tit. de acquirenda hæreditate,* adeò ut, niſi prius poteſtate legis hęc acquiſitio facta fuiſſet, hęredi neutiquam iudicium petitionis hęreditatis concederetur, quod centum virale iudicium nequit unquam, nec per accidens hęredi ius ſucceſſionis pręſtare, cum iam virtute *legis 12. tab.* eum habeat, ut expreſſe conſtat *ex l. cum hæredes 23. de Acquir. poſſeſ.* ibi *Cum hæredes inſtituti ſumus, omnia quidem iura ad nos tranſeunt.* Donell. *libr. 5. comment. cap. 9. in princ.* Oſuald. *lit. C.* D. Retes *ad tit. de acquir. poſſ. cap. 2. confect. 5. & de uſucap. 2. p. ſect. 1. n. 7.* Cuiac. *3. quæſt. Pap. in l. 19. ex quibus cauſ. maior.* Vela *diſſert. 5. num. 39. & diſert. 47. num. 30.* Galeota *controv. 36. num. 21. & ſequent. lib. 1.* Riccio *collect. 33.* Poſthio *de manutent. obſervat. 55. num. 23.* Noguerol. *alleg. 25. num. 187.* D. Olea cum multis, *tit. 6. de ceſ. iur. & action. quæſt. 5. num. 1.* Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap. 2. num. 3. & ad l. 45.* Taur. *num. 103.* Spino *de teſtamentis 1. p.* Gloſſa *rub. num. 18.* nec ex eo, quod aliquoties verificetur, ut hęreditas, quæ petitur, juris tantum intellectu ſubſiſtat, ſive ſine ullo corpore juris intellectum habeat, ut ait Papinianus *in l. hęreditas 50. de hæredit. pet.* poteſt inferri, quod petitur jus ſucceſſionis, ſive hæreditatis, & non univerſitas hæreditatis; quia & hæc aliquando juris tantum intellectu poteſt ſubſiſtere, qui eſt caſus, in quo hæreditas etiam ſumpta pro toto univerſali eſt incorporalis, cum nullis relictis rebus corporalibus, ſed aliquibus juribus deceſſit teſtator, tunc enim non ſolũ jus hęreditatis eſt incorporale, quod ſemper verum eſt incorporale eſſe, ſed ipſa hęreditas, tanquam univerſitas, cum nulla res, ex quibus conſtituitur, videri, aut tangi poſſit. D. Sanctolaria *ad titul. de acquir. hæredit. §. 1. n. 35.* Vnde certum eſt, ea demum jura venire in hoc judicio centumvirali, quæ in reſtitutionem poſſunt venire.

5 Ex quo conſequenter infertur, quod ſi teſtator nec corpora, nec jura reliquerit, ceſſare judicium hoc, adeò ut nec hęreditas dicatur, licet familiam habeat, quia inanis eſſet, nec à iure fingeretur, cum lex nunquam abſque neceſſitate fictiones inducat, ut probat Amaia *lib. 2. obſervat. cap. 2. num. 39.* quod confirmo *ex d. l. hæreditas 50. ff. de petit. hæred.* in qua, cum agatur de petitione hęreditatis, quę competit adverſus eum, qui pro hęrede, vel poſſeſſore poſſidet, illa verba *hęreditas etiam ſine ullo corpore*, non ſunt intelligenda, pro *ſine ullis bonis*, nec corpora-

libus,

libus, nec incorporalibus, hoc est juribus, vel actionibus, sive nominibus, sed pro *sine ullis rebus corporalibus*, veluti prędiis, domibus, servis, &c. iura enim, actiones, & petitiones in bonis connumerant Iurisconsulti *per text. in l. bonorum appellatio* 49. *ff. de verbor. signific.* D. Covar. *in cap. relatum in* 2. *de testam. num.* 1. D. Salgado *in labyr.* 2. *p. cap.* 9. *num.* 30. *&* 1. *part. cap.* 11. *n.* 104. & pro hęrede, & pro possessore possidet debitor hęreditarius, vel possessor actionum *l.* 13. §. *ultim. l. seq. l.* 16. §. *Iulianus de hæred. petit.* quæ sunt incorporea; familia vero cum possideri nequeat, nequit & hoc iudicium petitionis hęreditatis contra illam phantasticam possessionem dari.

6 His suppositis, antequam nostram aperiamus mentem, quid Interpretes de nostra re senserint, videamus. alii differentiam constituunt inter servitutes personales, & reales, ut hæ non veniant in petitione hæreditatis, veniant tamen personales in ea, ut in interdicto quorum legatorum, *l.* 1. §. *unde est quæsitum* 8. *ff. quod legat.* Hæc fuit sententia quorundam antiquorum, quam refert Glossa, & postea amplexatus est Donel. *lib.* 19. *cap.* 13. *circa finem*, & movetur ex eo, quod Paulus *in d. l.* 19. §. *fin.* servitutes in restitutionem non venire dicat, quod verbum *servitutis* ita simpliciter positum fere semper accipi soleat de servitutibus prędiorum, §. *ultim. Inst. de usu*, *& hab. l.* 4. *de servitut. l.* 72. *de verb. oblig.* deinde movetur ex ratione à Paulo reddita ibi: *Cum nihil eo nomine possit restitui*, qua videtur solum de prædialibus locutus, cum in servitutibus personalibus quid sit, quod præstari possit, cum fructus rerum possint restitui, in quibus percipiendis servitutes illæ consistunt; secutus est Donellum Vnnius *vol.* 1. *thes.* 18. *quæst.* 25. Accursius aliter in ea opinione videtur esse, ut omnes servitutes in petitionem veniant, si hę occupatę fuerunt, vivente testatore, vel hęreditate jacente, cum dicat, ideo non posse peti hoc judicio *in d.* §. *fin.* quia prohibitio, quo minus eis uteretur, facta fuit hęredi; & ex pręsenti prohibitione facta hęredi, nata fuit actio propria, nempè confessoria, & per consequens non vindicantur petitione hęreditatis *ut in l.* 19. §. *quod si pro emptore*, *ff. h. t.* qui vero hoc facto servitutes detinet, nec est debitor testatoris, nec hęreditatis, & eo judicio tenetur *argum. l.* 16. §. *non solum*, *l.* 36. §. *si possessor.*, *ff. h. t.* in quam etiam decisivam rationem Faber videtur incidere. Cujacius, & Faber dicunt, ideo non venire in restitutionem servitutes, quia cum sint iura, nihil eo nomine possidetur, quod restitui possit, nec quod cedi; cum nullam actionem habeat possessor, cuius cessione liberetur ab hęrede: si enim actionem haberet possessor adversus alium, eam cedere cogeretur, *d. l.* 16. §. *fin.* possessor autem non debet servitutem, sed prędium ipsum: deinde ipse possessor nulla actione tenetur, à qua numerando pecuniam possit liberari, & ubi restitutioni, cessioni, aut numerationi locus non est, nec id, quod eam non recipit, potest venire in hoc iudicium petitionis hęreditatis, qua ratione comprehendunt etiam DD. servitutes personales, cum etiam à prędiis debeantur, non à personis *l.* 1. *de usufr. l.* 34. *de servit. rust. præd.* licet personis debeantur *l.* 1. *l.* 43. *de aqua quotid. & æsti.* docet Donel. 9. *comment. cap. fin.* Cæpolla *de servit. urb. cap.* 1. Anton. Gomez 2. *variar. cap.* 15. Vitalis 2. *variar. lect. cap.* 1. Cuiac. 21. Paul. *ad edict. in leg.* 3. *de servitutibus.*

7 His sententiis omissis, eam veriorem semper putavi, quod servitutes in petitionem hæreditatis veniunt, non vero in præstationem, aut restitutionem: his ergo explicatis terminis, res fiet non à veritate, & probabilitate aliena. Certum est enim, quod si præ-

dia hæreditaria, quibus servitutes debentur, petantur hoc judicio, quod tacite veniant ipsæ servitutes, cum qualitates sint prædii dominantis, sine quibus ipsum non plenè diceretur venire, & hoc est venire in petitionem, ita ut una petitio hæreditatis prædia cōtineat æqualiter se habentia: ita evenit in debitore, qui pignoratitia petit prædium pignoratum, cui servitutes debentur, ut una actione, & corpus, & jus servitutis consequatur *l. creditor* 15. *de pignor. actio.* nec solas servitutes, si peteret, absque prędiis consequi potuisset, sic similiter servitutes solas nemo usucapere potest, potest tamen cum ipsis ædificiis *l. si aliena* 10. §. 1. *de usucapion.* qualiter accipi posse locum Age. Vrbici. *lib. de limit. agri.* docet Cuiac. *ad l. 4. §. fin. de usucap.* dum ipse Agenus ait, servitutem biennio usucapi posse, scilicet cum ipso prædio, & hoc est, ut aliud membrum explicemus, servitutes non venire in restitutionem, id est per se non venire in præstationem. Optima illa æquiparatio Pauli, quia nihil eo nomine restitui potest, quod jam restitutum non sit cum ipsis prædiis. Sed ponamus, dolo possessorem servitutibus non usum (quem casum interpretes omiserunt) & ita omissas fuisse servitutes, adhuc ipse non convenitur judicio petitionis hæreditatis, sed tantummodo tenebitur actione de dolo *l. 15. de pignor. actio. l. in vendendo 66. §. 1. de contrah. empt.* quia non potest haberi pro possessore, licet dolo desierit possidere, cum restituta sint prædia, & absque eis implicet quasi possideri servitutes: & bene etiam ad hunc casum facit ratio Pauli, quia non est, quod eo nomine possit restituere possessor; sic ita explicata Pauli mente, nova non indigent solutione propositæ objectiones.

8 Hæc ita sunt in servitutibus realibus, quæ prædiis debentur: in personalibus autem, licet idem sit jus, diversa tamen ratio est nam cum non debeantur prædiis, sed personæ, illius morte ususfructus, & cæteræ servitutes personales finiuntur, & etiam verum est, quod nihil eo nomine præstari possit, cum jam jus illud extinctum sit §. *finitur inst. de usufr. prim. inst. de usu, & habit. l. 3. §. fin. quibus mod. ususf. ami.* & licet *in l. antiquitas* 14. *C. de usufr.* ad hæredem suum posse venire usumfructum, tradatur; non perinde ad eum consequendum, dicemus, necessariam esse petitionem hæreditatis, cum satis ei succursum sit retentione prædii, in quo proprietas nuda legata erat, quousque aut patiatur, aut cautionem præstet, se eum uti frui permissurum: ac denique adverte, quod quando dicimus, servitutes reales non venire hoc judicio, intelligimus de servitutibus constitutis, non vero de servitutibus debitis ipsis hæreditariis prædiis, nondum tamen constitutis; nam hæc potius veniunt in petitionem hæreditatis, cum in eam veniant omnes obligationes, & jura; nec tam servitutes petentur, quam quod constituantur, hoc est obligatio veniet ad servitutem, non vero servitus. Solet tamen prædictis obiici *l. 1. §. 8. quod leg.* sed quia Fab. *in ratio. ad nost. §. fin.* & Cujac. 20. *Pau. ad edict. in eod.* Donel. 19. *c. 13.* Vitalis 2. *var. lect. c. 2.* illi obiectioni satisfaciunt, ab ejus explicatione nos supersedemus.

CAP.

CAPVT VIII.

Rectior demonstratur semita ad Papinianum in l. dotalem servum 61. ff solutо matrimonio. *Ad cuius interpretationem asseritur, non solum Quiritiarium dominium, sed etiam Bonitarium, in coemptionis matrimonio, in maritum transferri, cuius occasione aliqua de hoc matrimonio tradũtur, redditurque nova ratio* ad l. 1. de dona. inter.

1 Otum peragro saltum, pluribusque interpretum vestigiis calcatam viam insisto, sed à nullo satis fœliciter, cum scopũ assecuti non fuerint, veteres nec difficultatem Papiniani agnoverint, quapropter tramitem non sectantur, per quem ad interpretationis lucem accedere possint: unde eorum nugis onerari opus non est. Nuperi propius accesserunt, sed non undique eam lustrarunt, presertim D. Retes *libr. 3. opusc. ad lib. sing. Scævolæ quæst. publi. tract. pag. mi. 346. usque ad 349. & in M. S. de universo jure fructuum, sect. 3. consect. 1. num. 36. in fin.* & post eum D. D. Ioannes Fernandius de Henestrosa, selectissimi Iudicii Consultus, *in tract. de impensis, sect. 1. num. 22.* Inquit ergo Papinianus *lib. 51. quæst.* maritum dotalem servum, invita uxore, manumisisse; valuisseque manumissionem luculenter ipse Papinianus supponit, & per eam Quiritiam libertatem præstitam fuisse servo, siquidem, manumittendo, eum fecit Civem Romanum, & testamẽti factionis capacem; fecit namque testamẽtum, in quo ipsum maritum manumissorem instituit hæredẽ. Idem docet Alexander Imperator *in l. etsi dotis 3. C. de jure dotium*, tam inter vivos, quam in testamento, sive directo, sive per fideicommissum. Præcipua nostri textus decisio circa bona liberti, quæ ad patronum maritum, ratione institutionis ipsius liberti, confluxerunt, vertitur, in quo non morabimur, quia manumissionem tantum dotalis servi transcurrere, ut difficilius, operæ prætium duxi. Consule de ea, præter communiter repetentes, D. Retes *ubi sup.* Illustr. Comitem de Francos *in M. S. ad l. un. in princ. & §. accedit*, C. *de rei uxor. act. num. 1.* & post hæc scripta visum *in lib. 4. ad ll. Iul. & Pap. reliquatione 29.* & ante eos Cujac. *hic lib. 11. qq. Pap. & lib. 22. qq. Paul. in l. filius 14. §. maritus 2. ff. de lege Corn. de fals. & lib. 2. observ. cap. 34.*

2 Sed jam se offert nervosa quidem dubitandi ratio contra Papinianum nostrum, nam vel loquitur de matrimonio usuali, vel de matrimonio coemptionis; si loquitur de usuali matrimonio, impossibile est servum fieri Civem Romanum, cum maritus in tali matrimonio habeat tantum dominium bonitarium, *l. in rebus 30. C. de jure dotium, & in l. quamvis 75. ff. eod. l. Lucius Titius 21. §. idem respondit 4. ff. ad municip. l. dotale prædium 13. §. dotale 2. ff. de fundo dotali*, uxor autem domina est Quiritiaria, & ejus proprium patrimonium dos consideratur *ex l. denique 3. §. ergo 5. ff. de minoribus, l. pater 71. ff. de evictionibus*, & *ex d. l. quamvis 75.*

de jure dotium, l. fructus, alias l. divortio 8. §. si fundum 12. l. si constante 24. ff. solut. matrim. docent Cujac. 4. resp. Pap. in l. in insulam 42. ff. solut. matrim. & libr. 8. resp. ejusdem in l. pater 77. §. pater filia de leg. 2. & libr. 4. resp. ejusdem in l. 69. §. ult. de jure doti. Faber in ratio. ad l. de die 8. §. 1. qui satisd. cog. Suarez ad leg. Aquil. lib. 1, c. 5. sect. 3. à num. 4. D. Retes in M. S. comment. de fructibus sect. 3. consect. 1. num. 37. D. Ioannes de Henestrosa de impensis, sect. 1. num. 23. D. D. Laurentius Sanctos de S. Pedro in M. S. comment. ad Aristonem lib. 2. cap. 1. in l. si socer 44. in princ. ff. soluto matrimonio, dos quemadmodum petatur, à num. 1. omnino videndus. Vnde maritus libertatem Quiritiam conferre non poterat, sed tantum Latinam, quod licet dominis bonitariis, Vlpianus in fragm. tit. 1. de legibus, & moribus, & libertis, §. qui tantum 16. D. Retes lib. 1. opusc. c. 19. num. 6. Suarez lib. 1. ad l. Aquil. cap. 5. sect. 2. num. 34. & sect. 3. n. 33. Ergo in matrimonio usuali decisio Papiniani procedere non potest. Nec etiam intelligi potest in coemptionis matrimonio, in quo nonnulli asserunt dominium Quiritarium esse penes uxorem, bonitarium vero penes maritum, sicut in usuali matrimonio; alii vero existimant secus; dominium scilicet, Quiritiarium penes maritum esse, bonitariũ penes uxorem; utramque opinationem refert, & secundam, ut veriorem tenet, & adstruit Suarius de Mendoza ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 5. sect. 3. n. 11. At dominus Quiritiarius nõ potest manumittere in præjudicium domini bonitarii, ut probatur ex Vlpiano in fragm. d. tit. 1. de libertis, §. servus 19. l. 1. C. communia de manumissionibus, l. si fructuarium 6. de manum. test. l. quoties 9. §. fin. de hared. inst. l. si minor 2. de manumissis vind. Cujacius libr. 7. quæst. Pap. in l. 4. de servitut. & in notis ad fragm. Vlpian. in d. §. 19. D. Retes in M. S. ad l. 83. §. Sacram. de verbor. obligat. assert. 2. num. 34. Imò nec in damnum pignoratarii, cui servus specialiter obligatus est, l. servus pignori 3. de manumissionibus, l. fratres 33. §. ult. de pœnis, l. generaliter 24. §. si quis servo 7. ff. de fideicommissa. libertat. l. servum filii 44. §. si idem servus 7. de legat. 1. l. 4. l. 26. l. 29. ff. qui, & à quibus man. lib. non fia. l. 1. C. de servo pigno. dato manu. Ergo nullo casu potest maritus, qui dominus Quiritiarius est, quiritiã libertatem dotali servo conferre in præjudicium dominii bonitarii, quod habet uxor.

3 Augetur hæc dubitandi ratio ex difficili Scævolæ responso in l. cum maritus 29. §. mulier fin. ff. de pactis dotal. ubi supponit Consultus, libertatem servis dotalibus ab uxore directo in testamento relictam valere. Directo autem manumisisse uxorem in hoc §. fin. tenet D. Ramos in rub. de legatis, n. 17. ex doctrina Antonii Fabri de erroribus pragmat. part. 1. deca. 4. err. 2. num. 10. Gifan. in l. si alienam 15. §. 29. & seqq. ff. de mortis causa donat. & Cujac. in præsenti 2. respons. Scævola, & ante eos docuere uterque Raphael in h. §. fin. & Cumanus in l. qua dotis 34. num. 1. ff. solut. matrim. ex qua doctrina componunt prædicti interpretes hoc Scævolæ responsum cum altero Pauli I. C. in l. Seja 11. de dote præleg. & mihi probant verba ipsorum Iurisconsultorum, ait enim Scævola hic: quosdam ex servis dotalibus manumisit, en manumissionem directam, alias si per fideicommissum relicta esset, non tam testator, quam rogatus manumittit §. libertas, vers. qui autem directo instit. de singulis rebus per fideicomm. relict. Paulus vero refert formulam legati, per ea verba dari volo in fideicommissis usitatissima, §. finali instit. de singul. reb. per fideicom. rel. unde cum nec libertas directò, nec legatum relinqui à donatario causa mortis possit, principio instit. & §. ante haredis instit. de legatis, possit vero fideicommissum, l. cum pater 77. §. mater 2. ff. de legatis 2. non censetur mulier ea legando, aut manumittendo in d. l. fin. detrahere voluisse donatario causa mortis, in d. ve-

ro

ra l. 11. cum stipulator donatarius sit, intelligitur fideicommissum relictum ab eo, qui & alioquin dotem erat petiturus. Hoc principio fundato, sic argumentor: Atqui manumittere directo in testamento nemo potest, nisi qui dominus servi est, testamenti, & mortis tempore ex jure Quiritum, Vlpianus *in fragmentis dicto tit.* 1. §. *justa libertas* 23. *& tit.* 22. §. *cum servum* 8. §. *libertas* 2. *vers. nec alius inst. de singul, rebus per fideicom. relictis, l. servo tuo* 9. *C. de testament, manumis.* D. Sanctolaria *interpretat.* 12. *num.* 13. Subtilissimus noster antecessor D. D. Iosephus Nuñez de Zamora *in paradoxis Gaii M. S. ad l. si ita scriptum* 37. *ff. de statu liberis, num.* 2. D. Retes *de interdictis, & relegatis libr.* 3. *analectorum ex cursu* 3. *nu.* 29. Ergo uxor domina est Quiritiaria servi dotalis, non maritus, quia non potest maritus in solidum eandem rem habere, & eodem dominii genere cum uxore concurrere, *vulga. text. in l. si ut certo* 5. §. *si duobus vehiculum, ff. commodati, l. quod contra* 141. §. *uni duo* 1. *ff. de regul. jur.* & consequenter, nec poterit maritus manumittendo servos dotales, Quiritiam, majorem, & justam libertatem eis conferre.

4 Verum ut expeditissimum Papinianum à densis adeò difficultatum nebulis exhibere valeam: Primum noto; omissis diversis (non apud Romanos solum, sed & apud alias externas nationes, & gentes) modis, quibus matrimonia contraherentur, cum hoc jam à pluribus Scriptoribus *dapsile*, satisque abunde pluribus in locis prolatum sit, ut colligere licet ex Cicerone *in orat. pro Flacco*, Severino Boetio *in topic. Ciceron.* Plauto in Casina, Apulejo *lib.* 9. *miscel. dis.* 26. Arnobio *libr.* 4. *adversus Gentes*, ex Servio ad Virgil. *lib.* 1. *Georgicor.* Ovid. *epist.* 18. Seneca Trag. *in Octavia*, Cassiodoro *lib.* 8. *epist.* 9. ex Alexandro ab Alexandro *dierum Genialium lib.* 2. *cap.* 5. ex Cælio Rodiginio *lectio. antiquar. cap.* 15. cum pluribus sequentibus, Brissonio *lib. singul. de ritu nuptiar. & jure connubior. & lib.* 1. *select. cap.* 18. *& lib.* 3. *c.* 5. Aulo Gellio *lib.* 18. *noct. atticar. cap.* 6. Quintilia. *libr.* 1. *cap.* 10. Plutarcho *in precept. connub.* P. Belio Agebar *in topic. Cicer.* §. 8. *num.* 3. Petro Pithoo *in notis ad collat. leg. Mosaicar. tit.* 16. uti videbis apud Dionys. Gothofr. *in notis ad Vlpian. in fragm. tit.* 9. ubi fideliter transcripsit Pitheum Forner. *lib.* 3. *rer. quotidian. cap.* 29. Rosino *libr.* 5. *antiquit. Romana. capit.* 37. Thomas Dempsterus plura cumulat. D. Ferdin. de Mendoza *in confirm. Concil. Illiberit. lib.* 13. *cap.* 14. Ant. Hotonio *de ritu nuptiar. cap.* 29. Laurent. Lameter *de veteri Cleri. & Monach. victu, & disciplin. lib.* 2. *cap.* 101. Cujacio *lib.* 12. *observ. cap.* 1. Turnebo *lib.* 20. *adversar. cap.* 26. P. Zerda *in Virgil. vers.* 119. Ant. Contio *lib.* 1. *disp. cap.* 13. Tiraquello *de legibus Connubial. in l.* 1. *connubi. glossa* 1. *p.* 1. *& in* 4. *leg. connub. à num.* 5. Connano *libr.* 8. *comm. cap.* 3. Hothmano *de ritu nuptiar. c.* 23. Suario de Mendoza *ad l. Aquil. lib.* 1. *c.* 3. *sect.* 3. Ræbardo *lib.* 4. *varior. cap.* 12. *&* 16. *& ad ll.* 12. *tab. cap.* 21. Franc. Balduino *ad leges* 12. *tab. pag.* 26. *&* 27. D. Larrea *alleg. fisc.* 1. *alleg.* 49. *à num.* 4. Medrano *de consensu connub. cap.* 4. Polidoro Virgi. *de invento. rer. lib.* 1. *cap.* 4. *per tot.* Fr. Hieronym. Roman. *lib.* 3. *de la Republica Gentilica, cap.* 9. *cum sequentibus*, & D. Retes, & Henestrosa *ubi supra*, & Illustr. D. D. Emmanuele Gonçalez Tellez *in cap. significavit de donationibus inter num.* 4. & D. D. Laurentio Sanctos de S. Pedro *in com. M. S. ad Aristonem libr.* 2. *cap.* 1. *ad l. si socer* 44. *in p. ff. sol. matr. à num.* 11. post hæc scripta visus: (ubi satis erudite probat, olim quocumque matrimonio contracto dici uxorem in manum viri convenisse, quo spectat & illud Symmachi *libr.* 11. *epist. Sororem Pompejam olim ultro maturam te auspice in manus optas accipere*) excepto casu, quo uxor usu matrimonium iniisset, & nondum esset usucapta; vel quia anno nondum fuerat apud virum, vel quia per

per trinoctium abfuerat, se usurpandi causa, ut probat *num.* 13. ex Pet. Pith. *in notis ad tit. 16. coll. leg. Mosaic.* & Gellio 3. *noct. Attic. cap.* 2. & Macrob. 1. *Satur. cap.* 3. qui interpretes, & historiographi varia matrimoniorum genera, & eorum ritus, & solemnitates luculenter, & copiosè recensent, ex quibus inter alia illud potissimnm deducitur, quatuor modis olim Romanos uxores ducere solitos, fœminasque nubere viris, usu scilicet, farre, coemptione, & sortitione. Ex quibus confarreatio solis Pontificibus, & Sacerdotibus conveniebat, eratque per quod Flaminica in manum Flaminis conveniebat multis solemnitatibus, ceremoniisque adhibitis, ut patet ex Tacito *lib.* 4. *annal.* ibi: *Accedere ipsius ceremonia solemnitates* (ita secundum lecturam Dorleans ad eum) *exires à jure patrio, qui id Flaminium adipisceretur, quaque in manum Flaminis conveniret*; de quo matrimonii genere Anastasius Germonius *de sacris immunitatibus lib.* 1. *cap.* 5. *videndus.* Et sortitio dumtaxat meretricibus patebat, & his, quæ nubere cum reis pœna capitali damnatis volebant (de quibus videsis Dionys. Gothof. *in l. ad bestias* 31. *ff. de pœnis lit. E.* ubi facetissimam rationem Chassanei *in consuetud. Burgu.* §. 2. refert, ait enim Chassaneus, se nullam rationem invenire, nisi forte quis censeat matrimonio concesso majorem pœnam indictam videri, quam si mors esset indicta) aut mulieres stuprum passæ id celebrabant, ut ait Iulius Firmicus Maternus Mathes. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 7. *Sed hi mulieres stupratas sortiuntur uxores, & frequenter in familia virorum curam, tuitionemque recipiunt, l. mulieres fin. C. de incolis, & ubi quis*, &c. *lib.* 10. ibi: *Sin autem minoris ordinis virũ postea sortita fuerint, priori dignitate privata posterioris mariti sequentur cõditionẽ.* Quos ritus observarent in solemnitate hujus matrimonii, nemo est, qui referat; credere ità contrahentes privatos honorificis solemnitatibus tanquam infames.

5 De matrimonio per usum satis affatim disserui *in cap. 6. mea Didascaliæ per totum* anno 1677. in lucem editæ. Quæ autem hoc matrimonio ducebantur uxores, tutoribus Authoribus in matrimonium conveniebant, & cum viris consuescebant tãqnam cum justis maritis, appellabanturque matronæ à matris nomine, non adepto jam, sed cum expectatione mox adipiscendi; unde ipsum matrimoninm dicitur: habitabantque simul cum maritis uno anno completo, ita ut si intra illum nollent cum illis cohabitare, licet sex dumtaxat horæ ad anni complementum deessent, dissolvebatur matrimonium. expleto autem integro anno, manebat uxor tanquam usucapta, matrimoniumque perfectum. Atqui ita tutore, vel patre authore, muliere viro tradita, aut ea simulate, ac his conniventibus rapta, affectuque maritali invicem consueto, nec intra annum interrupto, qnodammodo maritus dominus efficiebatur mulieris, Rosinus *lib.* 5. *antiq. Roman. cap.* 37. Obiter tamen observo, non ita irrevocabile esse hoc dominium, ut duraret ea invita, & deficiente uxoris voluntate, quia sequebatur, ac qnalificabatur matrimonii essentia, hoc est consensus necessitate: veluti si mortis causa donavero alienam rem, ac usucapta ea sit, licet dominium, quod ex usucapione provenit, per se revocabile minimè sit, tamen accommodatur, & inseruit naturæ mortis causæ donationis, eamque sequitur, ac si ex donatione, ac facto meo transisset dominium, potest à donatore res condici revocata donatione, aut convalescentia, aut pœnitentia, *l.* 18. §. 2. *ff. de donationib. & l.* 13. *ff. de mort. cau. donat.* ut late fundavi *in cap.* 1. *mea Didascalia*, Ità etiam, licet traditione rei (in rebus mancipi, & cum mulier sit res mancipi, ideo post traditionem necessarius erat usus, ac usucapio) non transferretur antiquitus dominium, nisi usucaperetur, & tunc dominium erat irrevocabile; in casu matrimonii, cum tradita mulier, & usucapta erat, hoc haud observabatur,

quia

quia cum ratione matrimonii contrahendi tradita esset, & de essentia matrimonii sit consensus tam in contractu, quam in distractu *l. 2. C. de inutil. stipulat.* Id est, si conjux volebat, dissolvebatur, si conjuges mutuo volebant, perseverabat, quasi si semper res integra fuisset, ac omnibus pene instantibus celebraretur; ex præsenti enim & semper perseveranti consensu constabat apud Romanos matrimonium, inde provenit quod in matrimonio per usum, si mulier nollet, vel vir, illud dominium viri extinguebatur. Hoc matrimonium(apud Romanos antiquitus ortum habuit ex raptu Sabinarum, quem Romulus patravit, & ita in eo usitata fuit formula furandi uxores, tanquam ritus. Ræbardus plura adducit *ex l. 12. tab. in comment. ad eas.* Apulejus *de asino aureo*; dicatumque fuit Deo Conso, quia consilii fœlicitate effectum, Apuleius, & Ræbard. ubi proxime.

6 Quæ autem in manum per coemptionem convenerant, uxores non vocantur, sed matres familias, de quibus accipienda jura *in l. 4. de his, qui sunt sui, vel alieni jur. l. 23. §. 2. vers. muliebria, de auro, & arg. leg. l. 3. §. fin. de liber. exhib. l. 15. §. 15. de injuriis, l. 46. §. 1. de verb. sign. l. 195. §. 2. eod. tit.* Gellius *lib. 8. attic. cap. 6.* Valla *lib. 4. de ling. latin. cap. 1.* Pichard. *in §. 1. inst. de injuriis,* Budæus *in l. fin. de Senator.* de cujus vocis *matres familias* omnibus acceptionibus late Manutius *in Cicer. epistol. libr. 5. fam. epistol. 10. in princ. fol. mi. 197. & 198.* Dion. Gothofr. *ad Vlpian. in fragm. tit. 4. in princ.* optime Cujac. *lib. 2. obs. cap. 18.* & Ræbard. *libr. 4. var. cap. 12.* Ideoque edictum *unde vir. & uxor.* conceptum, ut ex Cicerone probat Rosinus *de antiq. Roman. fol. 605.* ut post cognatos ad successionem admitteretur vir, qui paterfamilias non erat, uxorque, quæ materfamilias non erat, id est coempta non erat, nec in manum viri convenerat. Vendebatur mulier, vel à patre, vel à tutoribus legitimis, & perfecta venditione, vel emptione à patris potestate exibat, tutelaque liberabatur, resultabatque jus patris marito in uxorem tanquam filiam, eratque in mariti manu, mancipioque viri, agnascebatque in manum conventione quasi sua, Vlpianus *in fragmentis, tit. 22. §. sui 14. & tit. 26. §. ad liberos,* & è contra maritus succedebat uxori, ut pater filio, nam mutuæ, reciprocæque emptiones erant, & non solum vir uxorem, sed mulier virum emebat, certo emptionis symbolo, quod nos imaginariam vocamus venditionem, numi enim intercedebant, fiebatque materfamilias loco filiæ viro, jusque sui hæredis habebat. Vnde recte Cujacius *in C. ad tit. unde vir. & uxor.* ait, eam ex edicto unde vir & uxor, aut ex S. C. Tertulliano non succedere, nec ei succedere filios ex Orphiciano ex eo, quod ut sua marito succederet, filiisque communibus ut consanguinea, ac invicem filii, ut consanguinei *ex leg. 12. tabul.* nec necessarium fuisse edictum unde vir, & uxor ei, nec Senatus Consultũ Tertullianũ, nec è contra Orphicianum filiis. Probatur eam quæ in manũ viri convenit, non solum in matrimonium, sed in familiam quoque mariti venire, eique sui hæredis loco esse, & tanquam suum hæredem inter liberos, & suos successores ad hereditatem mariti admitti, & patronum excludere *ex l. 12. tab.* etsi is esset filiusfamilias in familiam soceri, eadem sacra colere, non diversam familiam constituere, & una cum viro in sacris paternis, & in familia patris esse tanquam partes ejusdem familiæ, cujus Princeps est Pater *l. Pronunciatio 195. §. familiæ 2. ff. de verbor. significat.* ultra Vlpian. *in frag. d. tit. 22. §. 14.* & *t. 26. §. 7.* ex Cajo *libr. 3. instit. apud Licinium Ruffinum in collat. legum Mosaicar. tit. 16.* Gellio *lib. 18. noct. Atticar. cap. 6. in fin.* & ex his tradunt, & illustrant Ræbard. *libr. 4. var. cap. 16. & lib. 5. cap. 1. fol. 703.* Ant. Contius *libr. 2. lectio. success. capit. 10.* Osuald. *lib. 7. comm. cap. 2. lit. F. & lib. 9. cap. 1. lit. K.*

lit. K. Petr. Faber *lib. 2. Semest. cap. 12. fol.* 107. Suarius de Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 2. cap. 3. sect. 3. num. 12. cum seqq.* D. Retes *lib. 1. opusc. cap. 4. n. 10.* Oroz *de apicibus jur. lib. 5. cap. 13. n. 10.* D. Larrea *alleg. fisca. 49. à num.* 10. & Cujac. ubi proxime. Hinc intelligendi veniunt *text. in l. Lucius* 14. *de fidei-comm. libert.* ibi: *Cum itaque Seja uxor Lucii Titii abstinuerit ab eadem hereditate;* & *in l. Thais* 41. §. *stichus* 14. *ff. eo-dem*, ibi: *Cum uxor ab hereditate abstinuerit;* proprium, & peculiarem effectum suitatis denotant, cum abstensio propria suitatis sit, repudiatio extraneorum, *& textus in l. fidejussor* 2. §. *Prætor ait* 2. *ff. qui satisda. coga. & in l. qui habebat* 47. *ff. de vulgari*, juncto Contio *libr. 2. lection. cap. 13. & in l. sed etsi* 3. §. *hoc autem* 2. *ff. de legatis præst.* & alius effectus acquisitæ suitatis luculenter apparet in sacrorum, divinique juris societate *in l. 1. ff. de ritu nuptiar. in l. adversus* 4. *C. de crimine expil. hered. & in l. 1. ff. de actione rer. amot.* Alium effectum suitatis in matrimonio coemptionis relegationem, nempe usitatam refert ex bonæ notæ authoribus P. Faber *lib. 2. Semest. c.* 5. de qua Suarius de Mendoza *ad leg. Aquiliam libr. 1. cap. 2. sect. 2. à num. 7. usque ad* 15. Alios effectus hujus matrimonii invenies apud prædictum D. Sanctos *ubi supr. num.* 12. videlicet capitis diminutionem minimam, quam patiebatur ita ducta, ac per consequens liberationem à tutela; privatam animadversionem, quam vir in eam habebat, quam probat ex Livio *lib.* 39. & ex Godolobeo ad ipsum, patriamque potestatem in eam alteri elocandam; & authoritatem in aditione hæreditatis, si quæ in manū viri convenit, hæres instituta esset; & tandem potestatem dandi uxori tutorem testamento. In quibus non moror, nam ut ipse alibi ait, mentis ingenuitas non substinet aliena transcribere, usurpans verba Plautinę mulieris: *in truculentos alienos tre labores, suppositum mitti.* Consulat prædictos, (adhuc privatos) commentarios, cui sua fausta sors obtulerit, dum tanta usura publica lux privata suam orbitatem luget. Vtinam respublica litteraria diutius tanto non careat ornamento.

7 Hinc à castris Sapientissimi Pręceptoris mei D. Retes recedere aliquantisper cogor, ut emansor, non ut desertor. Constituit namque differentiam *lib. 1. opusc. cap. 22. n. 26.* inter filios familias, & uxorem, quæ in manum viri convenit, ut hæc possit testari, illi vero neutiquam, quod filii sint in sacris paternis, in ejusque familia, ut patres familiæ, cuius pater caput est, ut *superiori num. dixi ex d. l. 195. §. 2. de verb. signif.* At uxor licet in familia mariti sit, æque, & principaliter habet familiæ communionem; unde cum non sit sine familia, de qua disponere possit, recte ultimum condere elogium posse affirmat; nam licet certa, selectaque, ac ex penetralibus antiquitatis hæc sint, ut ipse ex Dionysio Alicarnaseo *lib. 2. antiquit. cap. 16. & ex d. l. 4. C. de crimine expil. hæred.* & aliis probat; tamen consequentia non recte infertur. Primo uxor, quæ in manum filii familias convenit, in potestate erat soceri eodem modo ac maritus, ut nuper dictum manet: maritus autem erat in familia patris subordinate; ergo & uxor, ac per consequens sine familia poterat testari. Deinde si in familia, & in sacris jus consistit testādi, communicatis sacris, communicataque familia scinderetur inter eos jus testandi, sive testamenti factio. Ex his illa verba Sylburgii, quæ refert Dionysius illo sensu accipio, & quando dicimus filios adhuc vivente patre esse quodammodo dominos, ex quo jus suitatis oritur *l. in suis* 11. *ff. de liber. & posthum.* & ita etiam postquā dixit Sylburgius æque dominam domus esse uxorem, subjungit: *& in ejus defuncti bona succedebat hæres*, hoc est suam marito esse hæredem, & ita quamquam mater familias appelletur uxor, quę est in manu, mancipioque viri testamentum facere haud

haud posse autumo, cum nulla ei sint bona, de quibus possit testari; & licet à lege Decemvirali non excluderetur, & quod est magis, liceat bona, & familiam conservare post conventionem in manum viri, adhuc ei testamenti factionem activam non concederem, ex eodem, quod proferunt interpretes, testimonio ad ei concedendam: inquiunt enim ex Vlpiano *in fragmentis regul. titulo de testamentis 20. §. fœmina penult. Fœminę post 12. annum ætatis testamenta facere possunt tutore authore, donec in tutela sint*. Ergo, finita per in manum viri conventionem tutela, sine tutoris authoritate, testamentum facere poterit. Quę consequentia claudicat; nam tempore, quo tutela finitur, mulier capite minuitur, & quoad omnia jus filię sequitur, ita ut postquam agnoscitur familiæ mariti, in eamque transit, nequeat, eo Authore, obligari, ex quibus causis tutore authore recte contrahebat, *l. 2. §. hi qui 2. de capite minu.* quem ita explicat Cuiac. *lib. 7. observ. cap. 11.* de quo elegans est locus Barthol. Chesii *lib. 2. interpret. cap. 2. à num.* 12. ad impuberis instar, qui tutoris authoritate optime contrahit, paterna vero authoritate minime obligatur *l. ult. §. 2. de verbor. obligat.* mulier ergo, quæ poterat tutoris authoritate testari, merito testamenti factione privatur, postquam in manum convenerit viri, cum non solum filiis familias, sed impuberibus assimiletur.

8 Ex his apparet fortius matrimonii vinculum, maioraque amoris pignora in eo conjugio reperiri, quod per coemptionem fiebat, quam in cęteris, cujus non pauca in jure vestigia extant *in l. uxorem 15. ff. de ritu nuptiar. l. cum quędam puella 19. ff. de iurisdictione omnium iudic. l. ex ea 121. §. mulier 1. de verb. oblig.* quibus in locis *in manum convenire* non ut vulgo legitur *in matrimonium*, reponendum admonet, & cum judicio Prateius *in media iurisprudentia lib. 3. cap. 2.* possem ego alia vestigia communiter ab interpretibus observata huc inserere, sed abstineo, quia latet in eis mysterium, nec otium est, ut pandatur. Sed & ego putarem, Iustinianum item, & Modestinum dum matrimonium diffinientes dicunt, ille; *Matrimonium est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens, in §. 1. instit. de patria potestate*, hic, *Nuptię sunt conjunctio maris, & fœminæ, & consortium omnis vitę, divini, & humani juris communicatio, in l. 1. ff. de ritu nuptiar. l. adversus 4. C. de crim. expil. hęred. l. 1. ff. de actio. rer. amor.* huc quoque respexisse; Nam cum uxor, quę hac forma ducebatur, in familiam mariti pertransisset, quasi agnascendo ei, ea ratione dixit Modestinus, divini, & humani iuris sociam esse, de privatis sacris intelligens, de quibus Cicero *lib. 2. de legibus*, & Plinius *in panag. ad Traian.* qui enim in alienam familiam, & domum adsciscitur, in sacra transire dicitur, ut ex Valerio colligitur *lib. 7. cap. 7.* ubi de Anci filio loquens qui à Sufenate erat adoptatus, *Anci filius*, inquit, *in Sufenatis familia ad sacra transierat*. Vnde passim apud nostri iuris Authores, filii, qui in potestate sunt, in sacris esse dicuntur *l. fin. C. de inoffic. testam. l. fin. C. de curator. furios. l. fin. C. ad Tertyllian. l. cum oportet 6. C. de bonis, quæ liber. l. in coniunctione, C. de nuptiis, l. filię, C. de collationibus*, cum aliis; quod bene considerat Duarenus *in tit. solut. matrim. tit. de nuptiis, cap. 1. & Pinel. in rubr. C. de bonis mater.* quem & alios recensct Ascan. Clemens *in tit. de patria potest. fol. 6. & rursus effectu 7. n. 4.* qui tamen, neque alii, quos viderim, advertunt *d. l. 1. de ritu nupt.* cum cęteris aliis, ad supra relatam matrimonii speciem esse referendam, multoque minus excogitasse quemquam arbitror, adstrui hinc posse non inelegantem rationem *ad text. in l. 1. cum similibus, ff. de donationibus inter*, ubi donationem inter virum, & uxorem ea ratione prohibitam esse, Vlpianus ait, ne mutuo amore se invicem spoliarent

liarent donationibus non obtemperantes, sed profusa erga se facilitate utentes, subdens *in l. hæc ratio 3. ff. eod. tit.* ex ratione Antonini hoc ideo prohibuisse maiores *amorem honestum solis animis æstimantes, fama etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, ne vé melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret, vel quia sæpe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donasset is, qui posset, atque ea ratione eventurum, ut venalitia* (vel secundum lecturam Halo. *Venalia*) *essent matrimonia*, ut Sextus Cæcillus dicebat à Paulo relatus *in l. 2. ff. de donat. inter*, hoc est ne mercenarium fieret amare, & redamari, ut ait D. Retes *ad tit. de donat. inter. cap. 1. n. 1.* videndus D. Sanctos *lib. 6. regul. Licinnii Ruffini in l. nam & Imperator 41. eod. tit. de donat. inter n. 1.* Anneus Robert. *lib. 4. rer. jud. cap. 1.* Alias rationes adducit D. Solorçan. *lib. 2. de parricid. cap. 3. fol. 172. in fine*. Sed vereor, ne hę rationes longius, quam par erat, petitæ sint, quod aliquando I. Consulti faciunt, urgentiores, & quæ magis ad rem pertinent, pretermittentes, ut ex *l. si extraneo 46. de usufruct.* & aliis bene adnotavit Gilbertus Regius *lib. 2. enantiophan. cap. 14.* atque ideo tentari posse existimabam, quod cum ea, quæ in manum per coemptionem convenerat, in familiam mariti transvolaret, inque ejus mancipio, & potestate esset, hoc est, uxor loco ancillę, aut loco filiæ haberetur, eique non secus ac filius, qui jura sui heredis habet, succedere deberet, ut supra retulimus, & ex antiquitatis monumentis satis probant præcitati Authores; inde factum fuit, ut donationes inter eos prohiberentur, cum inutilis esset hæc liberalitas futura, utpote quę neque momento esset apud uxorem duratura, sed statim viro ob jus potestatis, quod in ea habebat, reacquirenda, exemplo filii, qui, quod acquirit, omne patri acquirit, juxta *l. placet 79. de acquir. hęred. l. 1. §. 1. ff. si quis à paren. fuer. manum.* cum vulgatis, cuique ob eam rationem nihil à patre donari poterat *l. 1. §. si pater 1. l. si pater 4. ff. pro donato, l. cum de bonis 11. l. cum res 22. l. sive emancipatis 17. C. de donation. l. si pater 2. juncta Glossa* ibi *verbo in potestate, C. de inofficios. donation. l. donationes 31. §. pater 2. ff. de donationibus, l. donationes quas parentes 25. C. de donation. inter*, quam cum aliis supra citatis non parum huic meæ sententiæ adstipulari judicabit, qui animadverterit, quam conjunctim de donationibus inter patres & filios, & inter viros, & uxores factis in illis tractent juris Authores, quamque quod de una dicitur, alteri conveniat quoque, & denique quam eadem ulna, vel mensura metiantur. Vnde donatio facta à Rege Reginę ideo valida erat, quia non fiebat matrimonium per venditionem, sive coemptionem, & sic Regina nec erat serva, nec filia Regis, quare inter eos consistebat donatio. Hac igitur ratione à principio prohibita fuit donatio, ut arbitror, inter conjuges, quę prohibitio, licet ad eos, qui modo supra dicto conveniebant, solum expectare videretur, prudentum interpretatione postea ad alios extensa fuit, quod licet in eis hæc ratio non militaret, vigebant tamen aliæ ex Vlpiano supra consideratæ, quę ad substinendam satis sufficiebant juxta textum *in §. adfinitatis 5. instit. de nuptiis*. Vide de his. D. Amaia *3. observ. 6. n. 4.* P. Sanchez *de matri. lib. 6. disp. 1. usque ad 17.* Cancer. *lib. 1. var. cap. 8. de donat. num. 58.* Hermosilla *in l. 1. tit. 4. princ. 5. glos. 6. per tot.* Castillo *4. controv. c. 49. à n. 30.* Thesaur. *decis. 32.* Ant. Gomez *in l. 30. Tauri*, Zevallos *commu. contra commun. q. 12.* D. Covarr. *in 2. p. rub. de testam. n. 10.* & laudatos à D. Olea *de ces. jur. & actio. tit. 6. quæst. 5. n. 13. in fine*.

9 Quod si hæc opinatio minus placuerit, aliam ex Plutarcho subnectam, ut quod illa fastidii lectori attulerit, ex hac possit removeri, is igitur, *in pra-*

pracept. connub. pracept. 36. dicit,ea ratione donationes inter conjuges prohiberi, quod absurdum Legislatores existimarint, aliquid inter virum, & uxorem reperiri, quod commune non esset, atque hoc idem Author in problematibus repetiit: ex eo desumpserunt ex juris nostri Authoribus Alciatus *lib.* 3. *disp. cap.* 14. Corrasius *lib.* 5. *miscel. cap.* 14. *num.* 4. *& lib.* 2. *cap. fin. in fine*, & Duaren. *in tit. solut. matrim. tit. de nuptiis, cap.* 1. & his non citatis D. Sanctos *ubi supr. in d. l.* 41. *de donat. inter.* neque caret confirmatione, cum ex pluribus nostri juris responsis possit hæc inter virum, & uxorem communicatio comprobari. Sic enim Paulus *in l.* 1. *ff. rerum amatorum*, ait, quod societas vitę uxorem quodammodo dominam facit, & Gordianus divinæ,atque humanæ domus, & rei uxorem esse sociam protestatur *in l. adversus* 4. *C. de crimi. expil. hæred.* & ut externa exempla minime omittamus, quid aliud significabat vetus illa in nuptiis observata formula, *ubi tu Cajus, ego Caja*, qua, si Alexandro ab Alexandro, & Corrasio *lib.* 5. *miscell. cap.* 14. *n.* 5. Erasmo *in adagio ubi tu Cajus*, & Brisson. *de ritu nuptia. fol.* 42. credimus, nihil aliud significare volebant, quam commune eorum jus futurum esse quoque, ubi maritus dominus, ac domus Princeps, ibi etiam uxor domina, atque hera futura esset; licet alii intelligant,hac formula potius intelligi,uxorem cum marito pacisci, se erumnarum, laborum, & inopiæ ejus, si forte contigerit, futuram fore participem, neque ob hanc caufam se illum relicturam, quod ut probent, ex Grçcis litteris petunt rationem, in quibus *Caius* nihil significat aliud, quam colonum mercenarium, hominemque, qui locat operas suas, ut late ex aliis deducit Parexa *in illa repetitione, quam typis mandandam curavit, cap.* 1. *de censibus, n.*6. qui tamen potuit ad id allegare Alexandrum ab Alexandro *lib.* 5. *dier. genial. cap.* 4. ego tamen cum apud Romanos reperiam *Caios* à gaudio appellatos, eosque hoc nomine significari, qui cum maximo parentum gaudio nascerentur, ut ex Valerio (si tamen is fuit) *in libello de Romanorum renominibus* colligitur, melius forte dici posse putarem, ea formula non tristem, & ominosum eventum mulierem sibi cum viro communem testari, sed gaudium potius, atque lætitiam, ut sit sensus, *ubi tu Caius ego Caia*, id est, ubi tu gaudens, ubi lętus, ubi felix, ubi secundis rebus prosper extiteris, ibi ego quoque gaudens, lęta, & fęlix ero, neque enim credibile est in ipsis nuptiarum initiis, ubi ita lętis auguriis omnia, ut fuerant, curabantur, quidquam infęlix, aut infaustum uxorem verbis expressuram.

10 Sed utcumque illud sit, satis apparet, tristia omnia, vel secunda, inter conjuges communia esse debere, his verbis apud Romanos denotari, & licet ex his, quæ jam nos adnotavimus, satis etiam Plutarchi sententia comprobetur, ut illam tamen adhuc certiorem esse demonstrem, alium Romanorum morem subscribere non gravabor. Hi enim uxoribus primum domum ingredientibus claves dare solebant, quo significare illas matres familias esse, atque omnem rei quęsitæ à viro potestatem habere, quamvis Sextus Pompejus, qui hoc memoriæ prodidit, aliam hujusce rei causam tradat, dicens, clavium consuetudo erat mulieribus donare ob significandam partus fœlicitatem, quæ tamen ut mihi non placet, ita primam veriorem judico, quam tradit P. Victorius *lib.* 2. *variar. lection. cap.* 2. qui bene considerat claves, quas initio matrimonii mariti darent, ipsas divortio facto, adimere solitos, adiicio hoc ex expresso Ciceronis loco comprobari *in secunda Philippica*, ubi cum Antonii cum Mema factum divortium recenseat, ita ait, *illam suas res sibi habere iussit, ex* 12. *tabulis claves ademit*. Sed hęc scribenti mihi scrupulus (nescio an prorsus ineptus) injectus est, quip-

pe quod ignorem, qualiter esse potuerit verum, maritos uxoribus claves tradere solitos, cum inter causas, ex quibus maritis permittebatur uxoribus libellum mittere, ab eisque divertere, clavium adulteratio inter præcipuas connumeretur à politioris litteraturæ scriptoribus, ut constat ex Alexand. ab Alexandro *lib.4. dier. genial. c.* 8. Aulo Gelio *lib.* 4. *cap.*3. Corrasio *lib.* 5. *miscel. cap.* 20. Cœlio Rodigi. *lectio. antiquar. lib.* 28. *cap.* 16. Alciato *in l. licet inter gesta* 18. *§. paternos* 1. *de verb. signif.* D. Covarruvias *in* 4. *Decretal.* 2. *p. cap.* 7. §. 1. *cum seqq.* Dicerem tamen interim, dum alius meliora attulerit, posse componi clavium traditionem à maritis fieri, & earum adulterationem causam divortio præstare, reservatis in traditione clavium aliquibus ad usum specialem maritorum, in quibus adulteratio potest fieri: si tibi non arriserit, Lector, mentem acue, & solvito, si curiosum tibi natura ingenium dedit.

11 Sed ut nihil reservemus de his, quę circa hoc matrimonium per coemptionem factum observavimus, ultimo noto, non tamen hujus fictitię patrię potestatis ab eo inductę esse vim, ut solum volente marito dissolveretur, sed etiam uxore volente, dummodo certę essent causę *ex l.* 12. *tab.* hęcque dissolutio a lege repudium vocata est, quamquam peculiaria nomina secundum matrimonii dissolvendi genus habuisse censet Iacob. Rebard. *in* 12. *tabulis, cap.* 21. scilicet diffarreationem, usurpationem, ac remancipationem. Rosinus *lib.* 5. *anti. Roman. cap.*38. diffarreatione nempe divortium fit in matrimonio per confarreationem; usurpatione, si usu uxor in manum convenerat; & remancipatione, si per coemptionem ducta fuerat. Vt cumque ergo sit, permissum fuit tam viro, quam mulieri, invito altero, divertere, quamvis matrimonium per coemptionem esset, & non solum poterat vir eam remancipare, id est manumittere, quo casu sui juris fieret Vlpian. *tit.* 10. *regul.* Paul. *lib.* 2. *sentent. tit.* 25. sed etiam poterat ipsa uxor, non obstante potestate, invito marito, divertere; ratio ea erat, quia licet hoc genus matrimonii excogitatum sit ad similitudinem emancipationis, qua efficiebatur, ut exiret à patria potestate, essetque in potestate patris fiduciarii filius, vel filia, donec manumitteretur, vel remanciparetur, tamen ratione fiduciæ, tempore, quo vellet pater, & ex fide debebat fiduciarius remancipare, ac ejus potestas ex patris naturalis voluntate dependebat, ac trina emancipatione, trinaque remancipatione sui juris efficiebatur, patris voluntate. Cum ergo filia unica tantum emancipatione, ac remancipatione exiret à patris potestate, & tunc cum pater vellet, si ea emancipatio facta sit marito, ratione matrimonii per coemptionem, ipse pater, ac ipsa filia poterat cogere maritum, ut remanciparet, vel in potestate mulieris reponebatur remancipatio, tam ex animo patris mancipantis, quam ex natura nuptiarum, quæ consensu constant, subsistuntque, & omnino ab ea dependent, ergo cum divertenti mulieri deberet ex fide, ac placito matrimonii consentire, ac velle, ideo quamvis in potestate mariti esset, poterat dissolvi, eo quasi invito, matrimonium ex natura fiduciæ contractus, ac matrimonii, sub pœna tamen injusti desidii, si non ex causa divortium factum est, *leg.* 6. *ff. de divortiis, novella* 22. *§. sed etiam* 7.

12 His tam longe petitis, in gratiamque humanissimæ juventutis jactis, propius jam ad nostrum Papinianum accedamus, advertoque, quod prius animadversi fuerunt Suarius, D. Retes, Henestrosa *ubi supra*, & alii, loqui *in nostra l.* 61. de coemptionis matrimonio: suadet decissio, siquidem manumissio mariti confert quiritiam libertatem (quod accidere non potest in usuali matrimonio) cum in coemptionis matrimonio non dos, sed universalis successionis jus interveniat, ut constat ex Cajo *lib.* 2. *instit. titul.* 2. *de testament. in princ.* ibi: *Emptione*, & vulgare est,

quia

quia dici potest universali jure acquiri marito omnia uxoris bona, sed in causam dotis, ut ex Cicerone probatur *in topicis*, his verbis: *Cum mulier viro in manum convenit, omnia, quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine*; quapropter recte inquit Papinianus, quamvis loquatur de coemptionis matrimonio, servum dotalem fuisse, sed nihil interest Papinianum loqui de matrimonio coemptionis, ut libertatem quiritiam præstare possit servo dotali ex supra consideratis. Plurimum quidem interest, si juris principia recte perpendantur, Papinianum sermonem instituere de coemptionis matrimonio, in quo & quiritarium, & bonitarium dominium in maritum transferri facile suadebo; tum quod coemptio sit universalis successio, ut probatur ex Cajo *dicto principio de testamentis*, & communiter ab omnibus jactatur interpretibus, sed certe implicat, in universali successione aliquid delibari, & penes uxorem remanere; ergo utrumque dominium & bonitarium, & quiritarium in maritum transfertur, tum quod per tale matrimonium efficitur uxor filiafamilias, & subiicitur potestati, ut primo notabili dapsile fundavi. Sed impossibile est, si juris principia vulgaria considerentur, filiumfamilias aliquid suum habere; ergo dominium bonitarium non potest remanere penes uxorem, sed debet transire in maritum. Deinde probatur ex præcitato Ciceronis loco *in topicis*; *cum mulier in manum viri convenit, omnia, &c.* Ex quo liquido constat, utrumque dominium in maritum transferri propter illud universalissimum verbum *omnia*. Etiam firmatur hæc opinatio ex eo, quod coemptio habeat maximam similitudinem cum adrogatione, at per adrogationem nemo hucusque dixit, dominium quiritarium tantum transferri in patrem adrogatorem, & prima juris rudimenta testantur. Ergo etiam in coemptionis matrimonio utrumque dominium transferri debet. Quapropter cum dominium bonitarium, & quiritarium transferatur in maritum, ex prædictis, mirum non est, potuisse servum in decisione Papiniani, invita etiam uxore, libertatem quiritiam assequi.

13 Sed valde huic principio à nobis animadverso ad lucem, interpretationemque Papiniani in hoc ultimo notabili concutere videntur sequentes objectiones, quas si fœliciter diluamus, omnibus interpretationis numeris absolutus Papinianus remanebit. Prima sumitur ex textu *in l. doce ancillam 9. C. de reivindicatione*, ubi si contendant uxor, & maritus circa actionem reivindicationis, obtinet maritus: quæ controversia non potest excitari in usuali matrimonio, quia in eo vinceret uxor, in reivindicatione; nam cum quiritarium dominium habeat, potest intendere servum suum ex jure quiritum, de qua formula Vlpianus *in l. 1. §. per hanc, ff. de reivindicat.* & Cicero *in 4. verrina*, ideoque præferretur in reivindicatione: unde loquitur Consultus de coemptionis matrimonio. Ergo in eo aliquod dominium remanet penes uxorem, siquidem contendit de actione reivindicationis. Verum respondeti potest, Imperatores *in d. l. 9.* loqui de usuali matrimonio, in quo ex eo obtinuit in reivindicatione maritus; quia quamvis uxor possit intendere servum suum esse ex jure Quiritum, ideoque præferri deberet marito in reivindicatione, tamen maritus opposuit exceptionem rei traditæ, quod sufficit, ut maritus obtineat in reivindicatione, & præferatur uxori, cum bonitarium dominium, quod est penes maritum in usuali matrimonio, faciat locum reivindicationi *ex l. in rem 23. ff. de reivind.* alias solutiones, diversosque intellectus *ad hanc l. 9.* invenies apud Zasium *lib. 2. singul. intellect. c. 5.* qui ad hunc textum hanc reddit rationem decidendi, scilicet quia constante matrimonio dos est mariti. Donell. *lib. 5. commen. cap. 1.* ubi Osuald. *lit. D.* A. Fabr. *deca. 40. err. 6.* Ant. Pichard. *in manuductio. ad praxim 2. p. in prælud.* §. 4.

§. 4. *n.* 22. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 1. *cap.* 5. *sect.* 3. *per tot. maximè à num.* 5. D. Retes *in M. S. de fructibus, tract.* 1. *sect.* 3. *consecta.* 3. *num.* 36. qui de matrimonio, per coemptionem celebrato, eam intelligit, & ideo præferri maritum dicit, quia dominus erat Quiritarius, quem sequitur D. Henestrosa de impensis *sect.* 1. *num.* 22.

14 Alia obiectio sumitur ex eo, quod quamvis maritus in coemptionis matrimonio habeat dominium quiritarium, & bonitarium, habet tamen eum revocabile propter fiduciam, quam interponit in coemptionis matrimonio, quia dotis nomine acquirit maritus universa uxoris bona. Atqui dominium quiritarium habet, pacto interposito fiduciæ, donec in legem fiduciæ commissum sit, nihil potest disponere de re fiduciæ obstricta, testis est Paulus *lib.* 3. *sentent. tit.* 6. §. *rem legatam*, cum dominium revocabile propter fiduciam habeat, ergo cum maritus in servo uxoris coemptæ habeat tantum dominium revocabile, non poterit ipsum manumittere invita uxore, nec aliquid de ipso disponere. Existimabam tamen recte responderi, potuisse, maritum etiam invita uxore, servum manumittere, si solvendo sit, ex eo, quod maritus obstrictus sit fiduciæ in universis bonis uxoris coemptæ, non specialiter in unaquaque re, quapropter sicut debitor, qui servum generaliter pignori, hypothecæque obstrictum habet, si solvendo est, manumittere potest *ex l.* 1. *& fere toto tit. C. de servo pign. dato manum.* ita similiter qui servum habet fiduciæ generaliter obstrictum, potest ipsum manumittere, si solvendo sit, secus si specialiter servus esset fiduciæ obstrictus, tunc enim manumittere non posset invita uxore, quamvis solvendo esset. Quod præcipue obtinet, si consideremus jura insuperhabuisse casum soluti matrimonii, propter divortium, quo erat locus fiduciæ, quia cum divortium inimicos conjuges faciat, ut probare soleo ex textu *in l. Cicero* 39. §. 1. *ff. de pœnis, ex l. uxorem* 29. *de manum. testa.* Vbi expositio filii inimicitiam satis indicat, *& ex l. cum in fundo* 78. §. *quod si mulier* 2. *vers. sed etsi* in finalibus verbis, *ff. de jure dotium, & ex l. Imperatores* 29. §. *mulier* 1. *ff. de probat.* Vbi professio filii legitimi, ut spurii post repudiationem satis inimicitiam demonstrat, & ex textu *in l. cum filiofamilias* 50. *de legatis* 3. in illis verbis: *Cæterum si mater, quæ suspectam habuit mariti, à quo diverterat, vitam, &c.* & etiam ad hanc rem expendere soleo textum *in l. un. ff. unde vir, & uxor*, in quo facta repudiatione, quamvis inutili, & inefficaci, ex juris regulis non est locus prædictæ bonorum possessioni, quia jura iniquum existimarunt, maritum inimicum uxoris ad hujus hæreditatem admitti: unde cum hac ratione non debeat spectari casus divortii, ne fortassis bene concordans matrimonium hac memoria turbetur: mortua autem in matrimonio uxore successor, erat maritus, ideo mirum non est in prædicto casu de servo uxoris coemptæ maritum manumittendo disponere posse, si solvendo sit.

15 Fiduciam in coemptionis matrimonio intervenire dixi, ut tantum durante matrimonio, res mulieris coemptæ vir haberet, soluto tamen, remanciparet, (in quo notandum diversam hanc fiduciam à fiducia legis commissoriæ, hæc namque cum semper certa sit, ex eo quia matrimonium dissolvi perpetuo speratur, dumtaxat ab initio dominium revocabile träsfert, & ad tempus matrimonii durationis, illa vero ex eo quod ex eventu pendet, amplius facit, hoc est resolvere contractum, ac per consequens dominium,) hoc innuere videntur illa verba Ciceronis *in topicis dotis nomine*, ut dominium quiritarium, quod penes ipsum est, reddat uxori, aut ejus hæredibus, si ipse maritus non succedat, Tum ex eo quod dominium quiritarium sit penes maritum, ut claris & solidis fundamentis convincit Suarez *lib.* 1. *ad leg. Aquil. cap.* 5. *sect.* 3. *num.* 16. In quo meo arbitratu nulla est hæsitatio: at translato

to hujusmodi dominio ad rerum uxoris restitutionem nulla actio supererat, non actiones, quæ ad recuperandam dotē institutæ sunt, quia in coemptionis matrimonio nōn dotis dictio intercedebat, sed erat universalis successionis jus, ut constat *ex prędicto loco* Ciceronis, & ex Cajo *in institution. d. tit. de testamentis in principio*, non etiam poterat actio realis reivindicationis contra dominum Quiritarium competere; ergo propter fiduciæ pactum uxoribus in coemptionis matrimonio consultum erat, præcipuè cum dominium Quiritarium ad certum tempus dari non possit, non enim tempus est modus tollendæ obligationis, nec solvendi dominii, textus *in l. obligationum fere 44. de oblig. & actio.* Ideo legata ad tempus relicta jure antiquo non valebant, ut probatur *ex d. l. 44. & l. fin. C. de legatis*, quapropter convincitur in coemptiones matrimonio fiduciæ pactum adhibitū fuisse, per quod uxores indemnes essent in restitutione rerum in maritos translatarum. Alia etiam doctrina enervatur prædicta instantia, ea... [illegible] tradidi, & fundavi *in cap. 1. mea Didascalia num. 63.* docens, dominum, cui imminet revocatio dumtaxat dominii, optime posse manumittere *l. 39. de mort. caus. donat. l. 65. §. 8. de cond. ind. l. 28. qui, & à quibus*, nam revocatio ex tempore, quo fit, effectum sortitur, ex tunc solum dominum exuit dominio, unde non protrahitur ad tempus præcedens, secus vero eum, cui resolutio dominii imminet, nam cum resolutio ita opereretur, ut nunquam dominium in eum translatum fuisse credatur, ejus vis etiam ad pręcedentia extenditur, & ita causam dominii reducit ad non causam, tanquam si nunquam præcessisset, probatur hæc doctrina *ex l. 4. §. sed Marcellus, ff. de in diem addict. l. si is, qui stichum 56. §. quod dicitur 1. de jure dot.* ubi interim à marito alienari nequit fundus, qui propter impensas dotalis esse desiit, nam cum conditio hæc, *nisi mulier intra annum impensas præstiterit,* resolutiva sit, muliere impensas offerente, semper creditur fundus dotalis, nec nunquam esse dotalem desiisse. Videsis D. D. Nicolaum de Castro in lecturis Salmanticens. *in prælec. ad l. 2. C. de fundo dotali, num. 13.* alios referentem, & ad pleniorem intelligentiam *d. §. quod dicitur 1.* solemnem repetionem Magni Cujacii ad eum, quę prostrat post recitationem *l. 5. D. de dote præleg.* & itidem probatur ex restitutione fructuum, quam facere cogitur emptor sub pacto legis commissoriæ, aut diem addictionis venditori resoluta venditione *l. 4. §. idem Julianus 4. & l. 6. de in diem addict. l. si quis 11. §. si fundus 10. ff. quod vi aut clam.* unde secuta resolutione apparet, libertatem à non domino præstitam, quod nunquam verificari potest in revocatione, quæ dumtaxat avellit dominium, sed signa, seu caracter domini non abradit, imò verus dominus interim fuit, & tanquam à domino pręstita valet libertas, quæ cum semel competiisset retractari nequit, *§. semel inst. quibus ex caus. manum. cum vulg.* hac doctrina supposita, conditio fiducię solummodo revocationem dominii operatur, non resolutionem; ergo libertas interim à marito tanquam domino vero, & cui non imminebat resolutio, optimo jure competiit, nec secuta dominii revocatione annullari potest: cum quia revocatio ad effectus dominii temporis prę. cedentis nequit protrahi, tum ex natura libertatis, quę retractari minime potest. Nec ex alio capite potest talis manumissio maritalis impediri, nō per *legē Jul. de fundo dotali*, quæ duntaxat de fundo Italico locuta est, non vero de re mobili, aut se movente, qualis est servus, ut probatur ex *l. 1. & fin. C. de servo pig. dato manum.* & ex aliis juribus, & tanquam lex prohibitionem inducens non debet extendi ultra eorum verba, hæc enim, aut similia fuere. *Dotale prædium Italicum, maritus in vita uxore ne alienato, neve consentiente ea obligato.* Videndus Cujac. 11. *quæst. Pap. in nost. l. 61. qui ex l. servum dotalem 21.*

lem 21. *de manumiss.* hanc doctrinam fundat, à quo cavendum moneo, dum docet lege Iulia impediri talem manumissionem servi dotalis à marito factam, si solvendo non sit, cum deberet hunc tribuere effectum legi Eliæ Sentiæ, ut indicat rubrica, & series & contextus legum maxime à *lege causam* 20. sicut cavendum est ab alio Salmantino, qui autumavit, favore libertatis quiescere, sistereque legem Iuliam in libertatibus à marito servis dotalibus præstitis. Adhuc & etiam tentari poterat prædictam legem Iuliam erubuisse suam imponere fibulam in matrimonio per coemptionem propter arctissima vincula ex eo contracta, si enim mulier ita viro agnascitur, quare & res suas ei fidenter non tradat, maxime cum juris potestate omne dominium absque distinctione bonitarii, vel quiritarii ei transferat, ut manet assertum.

16 Restat ut augmento rationis dubitandi deducto *ex l.* 29. *§. fin. de pactis dotal.* faciamus satis; quod ut assequar, noto, quod licet verum sit, neque legata per vindicationem, neque libertates directas valere, nisi in his, quæ in dominio testatoris essent tempore mortis, & quo testamentum faciebat ex jure Quiritum, *Vlpian. in fragm. tit.* 24. *§. per vindicationem* 7. *cum aliis iuribus* Osuald. *lib.* 8. *com. cap.* 3. *lit. A.* Chesius *interpret. iuris lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 4. tamen S. Consulto Neroniano cautum fuit, *ut quod minus pactis verbis* (id est legitimis) *legatum est, perinde sit, ac si optimo iure legatum esset*, Vlpianus *d. tit.* 24. *§. per praeceptionem* 11. Vnde fuit effectum, ut sustineretur etiam legatum per vindicationem, licet res utroque tempore in dominio testatoris non fuisset jure, Quiritum, quo exemplo idem receptum credo in libertatibus directis, ut si non utroque tempore servus, cui libertas relicta est, in dominio testatoris fuisset, flecteretur ex S. Consulti Neroniani vi, & authoritate in libertatem fideicōmissariam. Vndè *in d. l.* 29. *§. fin. ff. de pactis dotalibus* defendo, valere libertatem non ut directam, sed ut fideicommissariam, jureque tacitæ fideicommissariæ sustineri, quo respectu hæres obnoxius libertati dicitur, non autem donatarius stipulator, quia voluntas mulieris legantis, vel directo manumittentis in ea fuit, ut derogaret, vel detraheret donatario causa mortis. Ita D. Comes de Francos Illustr. Ramos *in d. rub. de legatis, num.* 17. & D. Sanctos de San Pedro *in com. ad I. C. Aristonem lib.* 2. *cap.* 28. *in recit. ad l. hæres præcepto* 72. *ad S. C. Treb. num.* 3. *in fin.* post Cujac. *lib.* 2. *resp. Scævol. in d. l.* 29. *§. fin.* Sed facilius posse interpretari Sçævolam, autumo, si eum de uxore per usum nupta capiamus, quæ cum dominium quiritarium servi dotalis ab ea testamento suo manumissi utroque tempore retinuisset, optimo jure ei potuit directam relinquere libertatem, quin possit dici fraudem facere domino bonitario, hoc est marito, cum tunc libertas suas exerat vires, cum jam dominus non sit maritus, cum nec maritus, utpote dissoluta uxoris morte matrimonio dici possit. Elige, doctissime lector, quam volueris, mei enim pensi est, tibi solutiones geminatas proponere, tui eligere.

CAP.

CAPUT IX.

Nova donatur luce Tryphoninus in l. de hæreditate 19. §. non tamen 4. ff. de castrens. pecul.

1 ADHUC post Præceptorem meum D. Retes *lib. 5. opuscul. cap. 6.* interpretatione indiget Tryphoninus *in l. de hæreditate* 19. §. *non tamen* 4. *de peculio castrensi*. Proponitur in eo, patrem servum, quem filius inter castrensia bona habebat, ut hæredem manumisisse vindicta, vivente filio, vertebatur quæstio apud Tryphoninum, an libertas valeret, si postea filius intestatus decessisset? asserit Consultus, libertatem non valere; quæ sententia omnibus interpretibus difficilis visa fuit, si conferatur *cum* §. *pater* 3. ejusdem legis, ubi si pater testamento manumiserit servum peculii castrensis, deciditur, libertatem valere, si demum filius decesserit ab intestato; quia retro creditur, dominium penes patrem fuisse. Augetur hæc dubietas ex sequenti consideratione: nam filio intestato decedēte retro dominium fuisse patris credebatur, ac per consequens validam esse, veluti si alter ex collegatariis post agnitum legatum servi antequam alter repudiaverit, vindicta manumittat servum, altero postea repudiante, ex illa manumissione servus liber fit, quia post repudiationem legatarii retro manumissor in solidum dominus creditur *l. si hæres* 3. *vers. idque, ff. de manumis. vindic.* junctis ibi Illigero *ad Donel. lib. 2. commentar. cap.* 13. *lit. C.* & D. Hieronymo de Oroz *lib. 1. de apicibus juris, cap.* 10. *num.* 43. vel saltem in suspenso debebat esse manumissio, quousque filius jure suo uti posset, *argum l. mortis causa* 15. *ff. de manumissionibus*.

2 En in limine difficultas; sed antequam ejus explicationem aggrediamur, expedit prius parafrastice lustrare *prædictum* §. *pater* 3. quod & fecit Præceptor meus *dicto cap. 6. n. 16.* & sequentibus, sed nos levi manu ab eo notata recensebimus, parumper sistentes in eo, quod de ejus doctrina minus plaudet. Refert quidem Tryphoninus, patrem servum peculii castrensis in suo testamento manumisisse, intestatum filium mortuum, & post eum patrem decessisse, quærit, an competat ex patris testamento libertas? Sed prius quam quæstionis resolutionem præstet, sibi ipsi duas objectiunculas adversus libertatem proponit. Prima est: filius potest servum peculiarem manumittere, sed servum directo manumittere duntaxat potest, qui dominus servi est, & testamenti facti, & aditæ hæreditatis tempore *l. 1. & tot. tit. C. de his, qui à non domino, l. 39. de manumis. testam.* Atqui filius potest manumittere *l. 22. de manumissis*; ergo pater non poterit servum peculii castrensis manumittere, cum absurdum foret apud duos, patrem nempe, & filium uno, eodemque tempore dominium existere eodem conceptu, & eadem ratione dominii, ut diximus *superiori cap. vulgaris textus in l. 5. §. fin. ff. commod.* Secunda objectio est: si pater, servum castrensem liberum esse, iubeat, non ex testamento patris, sed ex filii testamento liber fit. Ergo, vivo filio, pater neutiquam manumittere poterit. Antecedens indubitati iuris esse, asserit Tryphoninus, sed magnam in se involuit difficultatem; nam concesso, quod hic servus omnino sit alienus patri, non sequitur, libertatem ex testamento filii ei competere debe-

re; patre, & filio pubere pariter decedentibus; si non appareat, quis prior decederet, conjecturamus enim secundum ordinem naturæ, prius spiritum posuisse, si filius à patre exheredatus non fuit, nec pater ei cohęredem dedit, *l. 9. §. ult. de rebus dubiis*, Cuiacius *lib. 4. respons. Pap. in l. 26. de pactis dotalibus*, Goffredus *ad l. 5. §. qui mortis 17. ff. de his, quæ ut indignis aufer. n. 10. cum sequentibus*, Costa *in §. cū bello 1. huius l. 9. fere per totum* maxime *verbo pater, num. 4. & verbo mater, num. 1. & verbo patrem prius mortuum, num. 1. & in cap. si pater de testamentis 3. part. verbo, & è contra, num.* 10. D. Covarruv. *lib. 2. variar. cap. 7. n. 2. cum seqq. & n. 8. vers. his obstare.* Ant. Gomez *lib. 1. variar. cap. 9. n. 19.* D. Retes *lib. 7. opusc. cap. 5. 2. p.* D. Valentia *lib. 3. illustr. tract. 1. de liber. & posthum. cap. 2. n. 28.* Ant. Faber. *deca. 33. err. 4.* De quibus non loquitur *d. §. pater 3.* verisimile itaque est, patrem filium instituisse, alioquin nullum testamentum esset patris, & juxta iuris pręsumptionem ei prius mortuo ipso jure filium hęredem extitisse, sed quoties manumissori hęres extitit servi dominus, convalescit libertas, licet non pręcesserit jure *l. filium 31. ff. de liber. causa*, *l. 7. C. eod.* Igitur, potius ex testamento patris, quam filii liber sit servus castrensis peculii ab utroque manumissus, cum pręcedere debeat existentia sui hęredis aditioni hęreditatis ex testamento filii.

3 Pręsentiit difficultatem præceptor D. Retes ubi supra *dicto cap. 6. n. 18.* quam sedare conatur reiiciendo præsumptionem, licet juris eam appellet Andreas Vallensis *in paratitlis ad tit. de præsumptionibus*, §. 2. *n. 4.* ex eo quia cum agatur de testamentaria dispositione, nempe de testamento patris, & filii, cessat præsumptio, ne superviventiæ præsumptio defuncti voluntatem destruat. Sed, tanti magistri pace, aliter obiectionem Tryphonini sedare tentabimus, cum minime iuris præsumptionem reiicere possimus, quamquam aliquando deficiat, cum æquitas suadet, in pręsenti etenim ipsa nos cogit ęquitas, ut mortalitatis ordinem observemus, alias totum patris testamentum subverteremus decedente eo sine hęrede; nec favor libertatis quicquam facit, cum pariter in testamento patris, ac in testamento filii manumissus sit servus, si huius conservamus voluntatem, destruitur patris testamentum, ex quo quamvis à filio non accepisset libertatem servus, liber etiam fieret: quare autumo (ut antecedens à Triboniano (ut indubitatum) relatum ab his vindicemus nebulis) non ob defectum pręsumptionis, sed ex mera iuris ratione competere servo libertatem ex testamento filii; admissa itaque pręsumptione, quod filius supervixerit patri, & quod ei hęres extiterit, non sequitur, quod libertas procedat ex testamento patris: filius supervixit patri, igitur extinctum fuit ius patris, quod habebat in peculio castrensi, & ex quo filius fuit sui iuris, desinit esse peculium, & fit patrimonium filii, non iure hęreditario, sed iure proprio, servusque peculiaris tempore mortis non est, nec potuit accipere à patre libertatem directam *l. 9. C. de testament. manumiss.* nec ex eo, quod hęres extitit filius patri, potuit convalescere libertas directo, sed duntaxat per fideicommissum, libertas autem fideicommissaria ex facto hęredis pendet, ipseque hęres tenetur manumittere servum, cui debetur libertas, ne filius quamvis supervixisse credatur, non diutius tamen, quam ut hęres esset patri, quod potuit esse in instanti ipso jure absque facto filii, unde libertatem servo ex voluntate patris non potuit pręstare filius, ipsiusque hæres duntaxat adeundo ejus hęreditatem hoc factum manumissionis poterit implere, post aditam ergo hęreditatem filii hac ex aditione hæreditatis ipso jure ex testamento filii competit libertas directa, ex quo apparet, sero venire libertatem fideicommissariam ex testamento patris. Vlterius exi-

existimo, nec per fideicommissum convalescere libertatem semel inutiliter à dominio præstitam.

4 Nec *l. filium* 31. *ff. de liber. causa*, quam pro se adducit D. Retes, quidquam probat; ait enim quod si pater manumiserit servum filii, ex eo quod patri hæres extiterit, prohiberi filium petere in servitutem suum servum, à patre manumissum; aliud namque est liberum fieri servum, aliud est non movere controversiam libertatis; ut moveatur controversia, requiritur legitimus contradictor, non est legitimus contradictor heres manumissoris, quia consensu suo tenetur firmare voluntatem defuncti. Deinde textus hic potius debet intelligi de manumissione inter vivos, quam nullius esse momenti probat textus noster *in d. l.* 19. *d. §. non tamen* 4. *h. t.* testamentariam etiam esse inutilem, probatur ex textu *in l. proponebatur* 9. *ff. h. t.* in qua exhæredationis non fit mentio, & ex eo quod patri supervixit filius, ait Vlpianus impediri libertatem, ergo absque ulla distinctione, an hæres sit filius patri, vel non, libertas servi filii, præstita à patre, qui prius decessit, non valet, sed dumtaxat morabitur in libertate servus, siquidem filius hæres existat patri. Vtcumque sit, Tryphoninus suis objectionibus intendit probare, dominium servi peculii castrensis penes filium esse, non vero in patre residere, & licet, vivo patre, decessit filius ab intestato, libertatem inutiliter datam, ex post facto, non posse confirmari. Iunge *ad d. l. filium* 3. *juncta l.* 42. *de usucapioni. l. si servo alieno* 20. *ff. qui, & à quibus manumissi lib. non fiant*, prima fronte contrariam ex diametro, de quarum conciliatione, & interpretatione videndi Cuja. *lib.* 3. *quæst. Pap. in l.* 42. *de usucap. & in paratit. ad tit. C. de his, qui à non domino manu.* Donel. & Osuald. *lib.* 2. *com. cap.* 13. Ant. Faber in Papinianea, *tit.* 5. *princ.* 5. *illat.* 12. *& in Codice tit. de usufructu, diff.* 8. *alleg.* 2. noster Ant. Pichard. *in §. alieno inst. de hered. inst. n.* 5. *cum sequenti.* D. Michael. Moez. de Iturbide *in §. fin. inst. de libertinis.* Ochoa *in relect. ad l.* 65. §. *si servus, ff. de condict. indeb.* Menochius *de arbitrar. casu.* 314. Cuellar. *de manu.* 2. *p. n.* 4. Narbona *de atate anno* 7. 8. *&* 26. *n.* 2. Decius *cons.* 16. *num. fin.*

5 His suppositis rationibus dubitandi, pro libertate, eis non obstantibus, respondet Tryphoninus; ait namque, verum esse, filium posse manumittere servum castrensem, quoniam in dispositione filii augetur jus patri, & dominium acquiritur filio ex beneficio constitutionum, sed quoad utatur filius jure concesso, cessat, adeò ut servo peculii castrensis, à filio manumisso, jus patronatus dumtaxat ei, non patri quæratur, secundum D. Hadriani constitutionem, Flavio Apro rescriptam (contra sententiam Iuliani *I. C. lib.* 27. *Digest.*) quam refert Martianus *libr.* 1. *inst. in l. filiusfam.* 22. *ff. de bon. libert.* & Vlp. *in l. etiam si* 3. §. *si quis filiusfam.* 8. *ff. eod.* & Modestinus *in l. servum* 8. *de jure patronatus, l. in eo* 45. §. *plane* 3. *de ritu nupt. l. intestato* 3. §. *miles* 7. *de suis & legit. hared. l. siquis hac lege* 30. §. *sed si* 2. *ff. qui, & à quibus manum. liberi non fiant, l. Divus* 13. *de castren. pecul. l. licet* 58. §. *paternos* 1. *ff. de verb. signif.* de qua constitutione accipienda veniunt illa verba: *Denique filium posse manumittere talis peculii servum, Hadrianus constituit, d. l. de hereditate* 19. §. *pater* 3. de illaque egerunt Rebuffus *de verb. signif. in d. l.* 58. §. 1. & Cujac. *lib.* 28. *Digest. Iulia. in l. Tribunus* 20. *de milit. testam.* Nec obstat *l. filio* 48. *de ritu nupt.* ubi in liberta patris idem jus, ac pater filius habet, ergo eadem ulna metiri debebat jus patris respectu libertæ filii, quoad jus patronatus; nam dicendum est, libertam patris esse filii libertam, non è contra liberta filii potest dici patris liberta, *text. in d. l.* 58. §. 1. *de verb. sign.* cum lex plus in liberos, quam in parentes propensior jus patronatus in parentum libertis, liberis concessit, non vero è contra parentibus in liberorum libertis, nam sicut

herba non deorsum, sed sursum ad semen transmittit humorem, sic homo non ad parentes, sed ad filios, quos procreavit, transmittit affectum. Observat clarissimus purpuratus meus, mei Archiepiscopalis Collegii faustissima proles, floridissimum germen, cultissimus, & colendissimus D.D. Antonius de Feloaga *in Phœnice fol.* 58. sed non extinguitur dominium patris, & hoc ius moderandi, & disponendi, quod competit filio in peculio castrensi, efficit, ne videatur dominus interim pater, & discernit peculium castrense à paganico; sed si filius non utatur beneficio constitutionum, quasi quodam postliminio rediit peculium ad antiquam causam, dominiumque, quod erat sopitum, resurgit cum omnibus dominii effectibus; nam peculium castrense, dum filius vivit, patris est, sicut res ab hostibus captæ, sunt in hostium potestate, & tamen dum apud hostes sunt, possunt directo legari, intuitu postliminii etiam per vindicationem *l. id quod* 9. *l.* 98. *ff. de legat.* 1. Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 11. ubi Hiliger. *litt. E.* Cujac. *in recit. d. l. id quod* 9. Broncorst. *assert.* 52. D. Retes *lib.* 6. *opusc. cap.* 6. *num.* 3. quoniam si ad nos redierint, ita retro creduntur, nostras fuisse virtute fictionis suspensivæ, ac si nunquam à potestate nostra exiissent (licet enim, veritate inspecta, res hostium sint, tamen ut propriæ legari poterant, propter spem recuperationis, & postliminii ius, quod legatum tacitam continet conditionem, si secunda postliminii specie recipiantur iuxta *l. cum duæ* 14. *de captivis*, in cuius existentia confirmatio legati consistit, alias si postliminio non recipiantur, pro non scripto legatum erit, & ita regula Catoniana locum nō obtinet) similiter peculium castrense, quandiu filius de eo disponere potest, est in eius potestate, & dominium patris quodam vinculo est affectum, sed filio intestato decedente, liberatur illo nexu dominium patris, & quasi postliminio creditur, patrem retro habuisse rerum dominia absolute. Itaque servo castrensi, à patre intestato manumisso, procedit libertas, si intestatus decedat filius, vivo patre, tempore libertatis præstitæ, licet non absolute, attamen dominus pater erat, quod sufficit ad consistentiam libertatis, nec impedimento sunt constitutiones; quoniam consistentia non adversatur dispositioni filii, effectus autem, sive cessio suspenditur usque ad aditionem hæreditatis; eousque cessat interdictio constitutionum, tempore autem cessionis libertatis extinctum fuerat ius filii, in quo consistebat vinculum iuris paterni, interdictoque, quæ tuebatur ius filii, etiam extinguitur, unde recte secundum strictam iuris rationem fit liber servus, à patre in testamento manumissus: filio enim non utente iure suo, nullum inconveniens est, ut retro fingamus habuisse patrem absolutum, non limitatum dominium à constitutionibus, quid enim interest filii, postquam decessit intestatus, hoc, vel illud dominium fuisse penes patrem. *arg. l.* 40. *ff. de mor. cau. donat.* utrumque dominium innuit *d.* §. *pater* 3. dum plurali numero utitur Consultus, cum agit de retro acto dominio. Huc collimat doctrina doctis. D. D. Nicolai de Castro *ad l.* 2. *C. de fundo dotali, n.* 14. qui ita, ex similitudine effectus conditionis resolutivæ, Tryphoninum interpretatur.

6 Post hanc paraphrasticam expositionem *ad d.* §. *pater* 3. sequitur, ut eum in amicitiam *cum nostro* §. *non tamen* 4. *redigamus.* Et observo hucusque, melioris litteraturæ interpretes dixisse, verbum *hæres in nostro* §. 4. non esse exaudiendum pro hærede in rigoroso sensu, & significatu, sed pro domino, aut hæro, ut accipitur *in* §. *ult. inst. de hæred. qualit. in l.* 6. §. 1. *ff. de statulib. l. item Mela* 11. §. *legis, ff. ad leg. Aquil.* notat Cujacius *lib.* 1. *quæst. Pau. in l. gerit* 88. *de acquir. hæred. & lib.* 10. *observ. cap.* 16. A. Faber *in Papin. tit.* 10. *princ.* 6. *illat.* 12. *in princ.* Suarius de Mendoza *ad leg. Aquil. lib.* 1. *c.* 5. D. Retes *d. libr.* 5. *cap.* 6. *num. fin.* Ita ut sensus

sit

sit, si ut dominus servo libertatem vindicta imposuerit, non valeat, quoniam cum manumissio per vindictam sit actus legitimus & solemnis, qui non potest suspendi, sed statim, vel sortitur effectum, vel evanescit *l. actus legitimi* 77. *de reg. juris*, cum aliis, libertas, per vindictam servo imposita, competere non potuit, etiam si filius postea intestatus decedat, quia cum tempore manumissionis dominus non esset, cum libera administratione, effectum statim sortiri non potuit, ac proinde retrofictio nihil operatur ad libertatis validitatem, cum actus solemnis, vel statim valeat, vel nunquam *arg. text. in l. ex castrensi* 18. §. 1. *ff. de castren. pecul.*

7 Sed hæc solutio, his terminis exposita, substineri nequit, nam actus solemnes, qui vel tempore, vel conditione suspendi non possunt, si conditio, vel tempus apponatur expresse, non tamen vitiantur, si tacite insint, ut *in d. l. actus legitimi* 77. ibi: *Nonnunquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, qua aperte comprehensa vitium afferunt.* Compertum enim est, aliquando expressa nocere, quæ non expressa non nocent, *l. expressa de regul. juris, l. nonnunquam* 52. *de cond. & demonst.* Igitur cum pater, qui vivente filio, servum peculii castrensis per vindictam manumisit, expresse non suspendat libertatis validitatem, nec conditione, nec tempore, quandoquidem suspensio, si quæ sit, potius procedit ex tacita natura dominii, quam ex alia causa extrinseca. Accedit, quod textus *in l. actus legitimi* duntaxat, juxta probabilissimam sententiam, locum habet in actibus ibi à Papiniano expressis, & enumeratis, ut animadvertit Petr. Faber ibi. Tandem quando actus ex sua natura dilationem recipit, non impedit manumissionem per vindictam, imò ex ea libertas valet, ut expresse probatur *ex lege mortis* 15. *ff. de manumissionibus*, de qua videndus Petr. Faber *lib. 2. semest. cap.* 24. ubi asseritur, libertatem per vindictam mortis causa dari posse, quo casu certum est, libertatem competere in tempus mortis, ac proinde suspendi ex intrinseca natura ipsius actus, Merillus *lib. 1. different. c.* 14. ergo similiter nullum potest esse inconveniens in eo, quod pater, ut dominus vindictam servo imponat, & quod valeat libertas, si postea filius intestatus decedat, cum suspensio hæc ex intrinseca causa dominii, quod dispositionem filii militis expectat, procedat ad hoc, ut retro dignoscamus, an pater absolute fuisset dominus, an non *l. proponebatur* 9. §. 1. *l. de hæreditate* 19. §. 3. & 5. *ff. h. t. l.* 1. §. *is qui bona* 22. *ff. de collat. bon. l. in eo* 33. *de acquir. rer. domin.*

8 Hac ergo solutione omissa, insuperhabitoque hoc modo interpretandi, autumabam, posse recte Tryphoninum accipi *in d. §. pater* 4. dicendo; ideo libertatem per vindictam servo impositam à patre non valuisse; quia vivente filio, ut hæres ipsius eam imposuit, quo circa cum viventis nulla detur hæreditas *l.* 1. *l.* 2. *in fine, ff. de hæredit. vel actio. vend. l. si quis* 25. §. *an nominatim, l. neminem* 27. *l. qui superstitis* 93. *ff. de acquir. hæred. l. ita tamen* 27. §. *à patre, ff. ad S. C. Trebell. l.* 3. *ff. pro hærede, l. Statius Florus* 48. §. *Cornelio Felici. de jure fisci, l. in ædibus* 9. §. *ult. ff. de donationibus, l. licet* 19. *C. de pactis,* Donel. *in ea. Faber in rat. ad l.* 1. *de hæred. vel act. vend. & de error. pragm. deca.* 12. *err.* 3. Petr. Gregor. *lib.* 4. *syntag. cap.* 4. Ioannes Arprectus Author damnatus, licet oculatissimus *in rub. inst. de hæredit. quæ ab in test. defer.* latissime D. Molina *de hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 3. & alii congesti à D. Valentia *tom.* 3. *illustr. tract. de acquir. hæred. c.* 3. *n.* 2. omnes actus de hæreditate illius, de cujus bonis disceptatur, non subsistunt, eo quod intempestivi sunt, & eo tempore facti, quo adhuc hæreditas non est; nec interest ad validitatem, quod filius postea intestatus decedat; nam cum titulo hæredis gesti sint, convalescere non possunt, nisi nova gerentis superveniat voluntas, *l. mulier* 20. *ff.* de

de condition. institut. expressus ad rem textus,& gemma notandus *in l. si servo alieno* 20. *ff. qui & à quibus manum. libe. non fiant*, & *ad l. Eliam Sent.* Ita interpretari posse nostrum Tryphoninum existimo *in h. n.* §. *non tamen* 4. quanquam in nostra Academia aliquandiu in literario certamine audivi, hanc rationem decidendi tradi, scilicet, ideo impediri libertatem vindictà à patre servo peculii castrensis præstitam, quia alias, si jure substineretur, occasio tribueretur servo voti captandæ mortis filii, quæ illico mihi displicuit ex eo, quod ratio sit congruentiæ,hic non necessaria, cum adsit alia ratio juris; nec sufficiens, cum ita non sedet difficultatem §. antecedentis, qui de libertate testamento à patre relicta,& valida loquitur,in qua eadem occasio servo captandæ mortis filii daretur, ne postmodum, disponente filio, suæ libertati via præcluderetur; nec propria contextura totius legis, cum alia sit quæstio Tryphonini in ea, ut patet ex supra dictis.

9 Restat nunc, ut ad argmentum difficultatis respondeamus; sed faciliter satisfacies ex hac doctrina, quæ si minus tibi arrideat, poteris te expedire, & alio sensu *nostrum* §. *non tamen* 4. intelligere,differentiam constituendo inter utrumque casum,scilicet nostri textus, & *d. l.* 3. *ff. de manumis. vind. in fine*, & dices, quod quando pater manumitiit servum peculii castrensis,non inutilis est libertas ob defectum dominii, sed ob interdictionem, de qua *in l.* 18. §. 1. *de castrensi peculio*, qua prohibetur patri omnis alienatio, quę filio aufert jus; manumittendo autem alienat servum castrensem, ideo inutilis est libertas;collegatarius vero, agnoscendo legatum retro, ex die aditæ hęreditatis, dominus est absque ulla interpretatione, si alter repudiaverit legatum, & in meliori sententia, quam satis fundat Illustr. Sanctolaria *in flammigero tractat.de jure accrescen. c.* 2. §. 1. *à num.* 20. cum pluribus sequentibus, adhuc ante repudiationem collegatarii collegatarius, qui agnoscit legatum, in solidum dominus efficitur totius servi (quo sensu intelligit *l.* 3. *de servit. leg.* in secunda ejus specie, sive casu I. C. ibi proposito) partim (ut ego Sanctolariam capio)dominio irrevocabili pro parte servi sibi legati,partim revocabili pro parte alteri legata. Et ita nihil est, quod impediat libertatem *in d. l.* 3. *de manumis. vind.* post alterius collegatarii repudiationem, qui nondum socius erat ante agnitionem,in sententia ipsius D. Sanctolaria pluribus *in M. S. præsertim ad tit. de legatis cap.* 2. §. 2. qui cum pluribus defendit ante agnitionem legatarii nullum ei dominium acquiri in re legata per vindicationem, sed dumtaxat jus legati ad transmissionem, & petitionem, aliosque effectus, ut videre est *in l. si partem* 19. §. 1. *quemad.servit. amit.* & aliis in jure locis, & ita nec *d. l.* 3. *obstat l.* 1. & *tot. tit. C. de commun. servo manum.* Nec fictione retrotractiva dominus est pater, sed pure, interdictioque dumtaxat efficit, ne videatur dominus, quando ejus actus opponuntur filii dispositioni,actus autem manumissionis vindicta in præsens operatur, igitur necesse fuit, ut illico se interponerent interdicta *ex d. l.* 18. §. 1. *h. t.* ne alioquin omne jus filio in præsenti servo auferretur, nec poterit esse in suspenso manumissio, quia *in d.* §. 4. simpliciter fuit vindicta imposita, *in d. l.* 15. *de manum.* fuit imposita non simpliciter, sed mortis causa, quæ recipit suspensionem ex intrinseca natura donationis mortis causa, propter resolutionem, quæ ei imminet, quare assimilatur ultimis voluntatibus. Atque ita,Tryphonino in hoc sensu accepto, potest etiam defendi, quod licet pater servum peculii castrensis nequeat per vindictam inter vivos manumittere, optime poterit vindictam ei imponere mortis causa: nam si tempore mortis patris filius jam in humanis esse desiit, perficitur tunc libertas, cum morte perficiantur, & confirmentur omnes mortis causa dona-

donationes ex nunc, prout ex tunc, hoc est ex tempore mortis, prout ex tempore factę donationis. Egimus de manumissione ex testamento, & per vindictam, cujus occasione licet extra hyppodromum noto, legibus Salicis, & Ribuar. manumissionem per denarium fuisse, cujus formulam referunt Hieronymus Bignonius *in notis ad formulas Marculphi lib. 1. cap. 22. pag. 298. & seq. & fol. 573.* & Lyndeb. *in notis ad Codic. legum antiquar.* Quod à nemine ex nostratibus notatum vidi.

CAPVT X.

Vtrum dominus Quiritarius, rem in qua alter dominium bonitarium habet, pignori obligare sine consensu bonitarii possit, ubi contra Ant. Fabrum affirmativa defenditur.

1 Ntonius Fab. primus, quem sciam, *de erroribus pragmatic. deca. 63. err. 5.* rem ad discrimen vocavit, quā ut lucidiori lustremus face, & adamussim exagitemus, primo secundum pręceptum Stoicorum (quorum doctrinam, ac sectam nostros I. Consultos secutos fuisse, observarūt Cuiac. *lib. 11. observ. cap. 37.* & *lib. 26. cap. ult.* Franc. Broæus *ad princ. instit. de testam.* & Merill. *lib. 1. observ. à cap. 11.*) qui diligentius cæteris Philosophis naturam rerum, & verborum exquisierunt essentiam, ut docet Cicero *lib. 2. de officiis* (& in hac parte ipsi à nostris Prudentibus imitati fuere, qui quoties de re aliqua acturi sunt, prius nominis præponunt definitionem, ut constat *ex l. 2. §. appellata 2. ff. de rebus cred. l. Senatus 35. §. 1. ff. de mort. caus. donat. l. 1. de novat. & de furtis, l. Tugurii 180. §. 1. l. pupillus 239. de verb. signif. §. si ab hostibus 5. vers. dictum est, inst. quib. mod. jus patr. potest. solu.* §. 1. *inst. de interdictis, & princ. inst. de testament.*) pignus ex proprio pœnu definio, quod sit: *conventio, qua res propria ad securitatem creditoris ei supponuntur.* Omissis definitionibus Martini, Azonis, Hostiensis, & aliorum relatis à D. Ferdinando de Mendoza *lib. 1. de pactis, cap. 12. à num. 3.* qui Bartol. Baldum, Cujacium, cęterosque omnes ad sua usque tempora hanc non caluisse rem dicere ausus est, omissaque definitione, quam ipse Mendoza tradit, tanquam redundante, & in aliquibus vitiosa, definit namque pignus, *per conventionem nominatam, qua res mobiles, vel immobiles pro obligatione praecedenti legitimæ potestati supponit,* nec animadvertit, supervacua verborum mole eam onerasse, cum dicendo *res* indefinite frustra *mobiles, & immobiles* addit, & cum reponat illa verba *creditoris potestati supponit*, abundent illa *pro obligatione praecedenti*, quis enim creditor dici unquam potuit, nisi obligatio præcessit? ulterius illa *legitima potestati*, illegitima, & spuria sunt, cum non rectè potestas pro possessione, aut pro securitate reponatur.

2 Dixi, pignus *conventionem* esse, testante Vlpiano *in l. 1. de pignor. actione*, locoque generis ponitur in definitione, cum generale verbum sit, & ad omne, quod agitur in contrahendo, sive transigendo pertinens, eodem Vlpiano teste *in l. 1. §. conven-*

ventionis ff. de pactis; unde comprehendit pignus, & hypothecam, sive per traditionem, sive per pactum tacitum, aut expressum, sive per stipulationem fiat: nec addidi *nominatam*, quia si nominata esset conventio, ut autumavit D. Ferdinandus, quælibet species pignoris conventionalis & etiam pignus pacto nudo contractum esset nominata conventio, nec indigeret hypothecaria actione. Cætera verba posita in nostra definitione loco differentiæ sunt.

3 Dixi, *quæ res propria*, nam res propria obligari debet, ut pignus consistat, alienam pignori obligari non posse decantatissimum principium est, *l. 1. & 2. & tot. tit. C. si aliena res pignor. data sit, cum vulgatis*, si omui respectu aliena sit, ex eo quod onerare, vel pejorare rem soli domino competat *l. 21. C. mandati*, *l. 54. de regul. juris*, quicquid contra sentiant Cujacius *in novell. 61.* & Petr. Faber *lib. 2. Semestr. cap. 17.* à communi interpretum sententia recedentes. Dico, omni respectu aliena, nam licet ratione dominii propriæ res non sint, sed ratione alicuius partis, qualitatis, aut respectus opignorari possunt, quo sensu rem alienam mihi debitam recte pignori obligare possum propter jus debiti, quod in ea habeo *l. 1. in principio de pignoribus*, *l. creditor 3. §. cum ex causa 2. ff. qui potiores in pign.* non ut ipsum nomen solum intelligatur opignoratum, ut putarunt Bartol. & Salicetus, sed & ipsa res, ut docuit Giphanius *ad tit. C. si aliena res pignor. data sit*, ita res, quę in bonis sunt, recte opignorantur, licet non sint in dominio, & creditor ad persequendum hypothecaria pignus, probare prius debet, rem in bonis debitoris esse, quo tempore ei nexa fuit, *l. & quæ nondum 15. §. 1. l. lex vectigali 31. de pignor.* Faber *decade 63. errore 1. cum sequentibus*, Vela *dissertat. 46. n. 8. tom. 2.* Gaitus *de credito, cap. 2. tom. 3. n. 53.* D. Olea *de cessio. iur. & actio. tit. 1. q. 1. n. 31.* Ant. Amatus *tom. 2. resol. 79. n. 18.* Acosta *de privileg. credito. in præfat. ad regul. 1. n. 19.* non quia etiam in bonis dicuntur esse res, quæ sunt in dominio pleno *l. 5. ff. pro derelicto*, *l. bonorum 49. de verbo. signif.* sed quia sufficit rem in bonis esse, licet non omnino nostra sit *l. si superatus 3. l. 9. l. 18. & l. 21. §. 1. de pignoribus*, nam recte harum rerum dominium habere dicimus, quarum possessionis, aut usufructus domini sumus, sitque quoddam dominium possessionis, dominium usufructus, dominiumque superficiei, Cujacius *in d. leg. 49. de verb. signif.* de dominio possessionis testantur jura *in l. 2. C. Theod. de bonis mater. in l. 1. C. Gregoriano si sub alterius nomine res empta sit l. 1. ff. de bonor. possess. l. 2. de condictio. triticar.* juncta *l. 1. §. 1. ff. eod.* ad cujus differentiam dominium aliud proprietas vocatur *l. 4. C. de probation.* faciunt text. *in l. 42. de usuris in l. 3. si usufruct. peta. in l. 29. de usufr. leg.* Cujac. *lib. 7. Digestorum Iuliani in dict. leg. 3.* Faber *lib. 7. conject. cap. 4.* Oswald. *lib. 7. cap. 25. lit. D.* Suarius de Mendoza *ad l. Aquil. lib. 1. cap. 5. sect. 2.* Marcus Aurelius Galbanus *de usufructu, cap. 25. à num. 6. & cap. 27. num. fin.* quem vide. Et quod plus est, etiam oppignorari possunt res, quæ nec in bonis nostris sunt, dum tamen nostrę per intellectum censeantur, quales sunt servitutes rusticæ *l. 12. de pignoribus*, ratione enim actionis, quæ de illis competit, quasi in bonis reputantur *arg. l. rem in bonis 52. ff. de acquir. rer. domi.* licet certum sit in bonis nostris non esse *l. 1. de usufr. legat.*

4 His levi manu notatis, cum subtilissimo Sebusiano lis ineunda est; an scilicet dominus, qui rem in bonis non habet, habet tamen ex nudo jure Quiritum, eam oppignorare possit, id est, an dominus Quiritarius, cum alius dominium bonitarium habeat, possit rem pignori obligare sine consensu bonitarii? Anton. Faber dicta *decade* 63. *err.*

63. *err.* 5. sentit nullo modo consistere potuisse ita datum pignus, adeò ut nec actio elargiatur creditori, similiter re nexui supposita, & si probet, debitorem dominium Quiritarium habuisse, quo tempore nectebatur; quam sententiam his probat fundamentis. Primum ex eo quod jura, quę de his loquuntur, creditorem, ajunt, probare prius debere, rem in bonis debitoris fuisse, quo tempore obligatur *d. l.* 23. *ff. de probationibus*, id est, dominium esse bonitarium, non vero desiderant, quod probet, dominium fuisse Quiritarium, ergo (deducit) probatio Quiritarii dominii sufficiens non est, ut Pretor hypothecariam elargiatur. Vitiosa sane collectio est, nam praeterquam quod illa jura loquuntur, quando conjunctum est dominium Quiritarium cum bonitario, ac per consequens plenum dominium, ut vocat Theophilus *instit. de libertinis*, non bene deducitur, Praetor contentus est, quod creditor probet, rem fuisse domini bonitarii, ergo si probaverit esse domini Quiritarii, actionem non dabit. Deinde quod non ex eo, quod jura dicant probari debere, rem esse in bonis debitoris, recte deducitur, probari debere esse in dominio bonitario, nam nec res mihi debita in bonis meis est *l.* 52. *ff. de acquir. rer. domi. l. bonorum*, §. 1. *ff. de verb. sign.* & ista oppignorari potest *d. l.* 1. *de pignoribus*, *l.* 3. §. 1. *ff. qui potiores in pigno.* non tamen dominus ejus sum bonitarius, cum mihi tradita non sit, Vlpianus *in fragment. tit.* 1. §. 16. Secundo ratiocinatur Faber: actiones hypothecaria, & serviana praetoriae sunt, ergo praetor actiones suas pollicetur bonitario dominio probato, cum hoc dominium poenes praetorem verissimum sit dominium, & quod ipse anteponere solet dominio Quiritario, Vlpianus *tit.* 19. §. 20. *l. doce* 9. *C. de rei vind. l. quamvis* 75. *ff. de jure dotium*, Verum tamen quis non videt, hoc argumento non excludi potestatem domini Quiritarii ad pignoris constitutionem, probat quippe, bonitario hoc jus esse à praetore, caeterum non negat etiam Quiritarii dominii rationem haberi à jure civili, ut ei competat pignoratitia, quae non praetoria, sed civilis est actio, si pignus constituatur non pacto, sed traditione, vel solemni modo, qualiter contrahitur fiducia, nec quod praetor elargiatur praetoriam actionem hypothecariam cujuscumque dominii, juris, aut possessionis respectu, ut evenit in creditore, qui pignus sibi constitutum alii oppignorare potest *l. grege* 13. §. 2. *de pignor. l. debitor* 40. §. *fin. de pignor. action. & toto titulo*, C. *si pignus pigno. datum sit*, vel in testamento, quo recte potest constitui pignus *l. non est mirum* 26. *de pignor. act. l. Lucius* 12. *de alimen. & cibar. legat.* de quo plura, ut alios omittam, Negusantius 2. *p. de pignoribus, membro* 3. *à num* 20. quod vero praefeatur bonitarius Quiritario, non inficior, verum tunc praefertur, quando jus unum utrique servari non potest, ut ad acquisitionem fructuum, & ad agendum vindicatione, caeterum cum diversum, nec incomparabile jus utrique domino reddi potuerit, hoc non aspernabitur, ut in casu obligationis pignoris, nam non eodem jure, atque respectu, & non idem licet eadem re (quod maxime animadvertendum) uterque dominus obligat, alter quia habet ex jure Quiritum, alter quod in bonis, cur enim, quod possessori damus (possessor enim creditor est, cui res oppignoratur) negandum est domino ex jure civili nobiliori? Ex quo alterum Fabri argumentum manet solutum, quod ex illa Vlpiani regula *tit.* 19. quamque etiam fragmentum Dosithei confirmat, deducit, nihil posse dominum Quiritarium facere in praejudicium bonitarii, quae certissima est assumptio, verum est, cum in fraudem bonitarii non posse aut manumittere servum, aut rem consumere, sed oppignorando nihil facit in praejudicium ejus, cum jure, & dispositione sui dominii, quin alterum laedat, utatur, ita similiter nihil potest

usufructuarius in præjudicium proprietarii facere *l. 13. §. fructuarius 4. de usufructu*, & tamen non prohibetur, usumfructum pignori dare *l. 11. §. usufructus, ff. de pignoribus*.

5 Restat, ut totum opus hujus Fabri destruamus, illud evincere, quod difficilius est: jus Quiritarium nudum adeò inane fuit, ut nunquam in rebus apparuisset, nec ab enigmate discreparet, docente Imperatore Iustiniano *in l. unic. C. de nudo jure Quirit. tollen.* qui id ludibrium subtilitatis antiquæ vocat, & antiquam fabulam in proœmio *instit.* §. 3. quod si illud habenti potestatem daremus rem oppignorandi, iam non inane nomen, sed utilissimum effectum, cum ius pignoris constituendi commoditatem maximam afferat, concederemus.

6 Verum, ni fallor, hoc, quod communiter jactatur de dominio Quiritario inane esse, non ita esse accipiendum, ut nullius esse momẽti intelligatur, quidve ita contemptibile, ut nullius inter bonos æstimationis foret, nam idem Iustinianus non solum nomen, sed & substantiam huic dominio fuisse fatetur *in l. unica in principio, C. de usucap. transform.* cum ejus nomine vindicatio concederetur formula ex jure Quiritum *l. 1. §. 2. ff. de reivind.* Cicero *in Verrem 4. l. doce 9. C. de reivindic. in fine*, Boetius *in topic. Ciceronis*; maximæ etiam est considerationis, cum usufructus ex persona domini Quiritarii, cui legatus fuit, pereat ipso jure civili, *l. si quis 29. ff. de usufr. legato, l. Pomponius 29. §. fin. ff. quibus modis usufruct. amit.* non ex persona domini bonitarii, ut est ille, qui ex fideicommisso usumfructum habet *l. qui usumfructum 3. ff. si usufructus petat.* de quo late Cujacius *lib. 23. quæst. Pap. in l. 73. de leg. 2.* Ant. Faber *in ration. ad l. 4. ff. quibus modis usufr. amit.* & *lib. 7. conject. c. 4.* Schifordege. *ad Fabr. lib. 3. tract. 24. quæst. 1.* Suarius de Mendoza *libr. 1. ad leg. Aquil. cap. 5. sect. 2.* sed inane esse dicitur, cum præter Quiritiæ potestatis authoritatem nullum effectum, hoc est lucrum ex acquisitione, nec fructus rei ita habitæ Quiritario competant, Vlpianus *d. tit. 1. §. 16.* Sed sunt alii effectus, quibus Quiritarii potestas ostenditur, nam potest rem bonitario in jure cedere, utilisque erit alienatio, cum hoc modo plenum dominium, quì tantum in bonis habebat, consequatur. Non etiam dubito, quin & extraneo vendere solemniter possit, cum rei suæ jure dispositio prohibita non sit, imò jure civili maxime confirmata, unde validum conficitur argumentum, ut ipse proprietatem oppignerare possit, cum quod emptionem, vẽditionemque recipiat, etiam oppignerationem recipiat *leg. 9. §. 1. ff. de pignoribus*, alium etiam effectum dominii sui Quiritarii habere potest, ut si servum, qui alterius est in bonis, manumittat, si ipse bonitarius consentiat, Civis fiat Romanus ipse manumissus *argum. l. 2. ff. de manumis. vind.* juncto Vlpian. *tit. 1. §. servus 19.* quod idem evincit, si Quiritarius bonitarium hæredem instituat, & servo sub conditione libertas relinquatur *l. si fructuarius 6. ff. de manumis. test.* quibus inspectis elegans pro hoc dominio est apologia apud Ciceronem *in orat. pro Cæcinna*, cujus Authore motus Schiphordegerus *lib. 3. tract. 19. q. 4.* acriter defendit, Iustinianum, dum existimavit nudum olim fuisse jus Quiritum, magnam fecisse injuriam antiquo juri Civium Romanorum.

7 Insistes adhuc pro Anton. Fabro, fructus rei esse pignori eam dare licere, *leg. fin. ff. de usuris, leg. 72. de regul. juris*, atqui fructus omnes ad bonitarium spectant, non ad Quiritarium, ut ex Vlpiano didicimus, ergo jus oppignerandi non poterit ad Quiritarium spectare: quod sane argumentum optime teneret, si id nos intenderemus, ut per oppignerationem factam à Quiritario, id jus oppignerandi bonitario auferretur, sed non ita, nam diverso jure, & diverso dominio utitur. Rem demonstremus exemplo ejusdem usufructuarii, ad quem omnes fructus spectant, & tamen dominus nudę proprie-

tatis

tatis non prohibetur rem pignerare, licet fructus etiam sit ea facultas, quia diversam rem, quam quæ ipsi fructuario competit, obligat, *l.6.C. de usufructu*. Itaque ex prædicto argumento infertur, utrumque posse id facere, quod si uterque dominus ex diverso dominio rem pignori suppofuerit, attamen quia eadem res est, quæ oppignoratur, præferretur creditor, qui à bonitario habet, sicut præfertur ipse bonitarius in vindicatione. Amplius hypothecaria, quæ est actio prætoria §.7.*inst. de actionibus*, non competet creditori, cui res obligata fuit à Quiritario, licet pignoratitia contraria competat ei, quæ utilis est, nam aliquando ipse Quiritarius tradendæ rei poterit habere facultatem, & tunc pignoratitia actio est civilis, ut interpretatur Iustinianum *in d. §.7.* Cujacius *ad tit. C. de pignoribus*.

8 Quod si hoc quo modo evenire possit, dubites, monitum te prius cupio, nos cum dicimus dominum Quiritarium nudum posse rem pignori dare, non ita loqui, ut hoc jus omnibus dominis ex nudo jure Quiritum competat, sed quod non implicet hoc dominium, quamtumvis nudum, ut aliquando pignus valeat, quod utique in omnibus casibus Faber negavit, quod ita explico, & præsuppono, duplex esse dominium Quiritarium nudum: aliud nudum sine re: aliud nudum cum re, qualiter distinxisse video Galbanum *de usufructu, cap. 25. num. 3.* Sine re (hoc est omnibus dominii effectibus evacuatum, sive exhaustum, ut ita me expediam) est, quod venditor habet post traditam rem emptori, nam cum non mancipatione, aut in jure cessione emptor rem haberet, tantum ex jure gentium dominium bonitarium nanciscebatur, quousque anno rem possedisset, & usucaperet relicto interim Quiritario nudo sine re ipsi venditori, ut ex Vlpiano, & Theophilo notum est, & hunc fateor rem pignori dare non posse. Dominii autem Quiritarii cum re potest inter alia esse exemplum in hærede, qui hæreditatem crevit, qui cretione acquirebat Quiritarium dominium nudum cum re tamen, & utilitate, licet sine bonitario, Varro *de re rustica lib.2. cap. 10.* Hunc enim, dubitari non potest, rem pignori dare posse, ita ut duret pignus, quousque debitum persolvatur, quia ab eo per usucapionem bonitarii dominium Quiritarium non aufertur, licet à domino Quiritario nudo sine re auferatur, Vlpianus *tit. 1. §. qui tantum 16. vers. in bonis*, ibi: *Neque ab ipso anno possessus sit*. Vnde Horatius *libr. 2. serm. ult.*

Quadam, si credis consultis, mancipat usus.

Et hæc alia ratio est, cur dominus Quiritarius sine re pignorare non possit, cum anno & forte ante solutum debitum jus pignoris dissolvi necesse fuisset. Ex his quæ de mancipatione tetigi, obiter noto donationem, quę extraneis fiebat, non firmam esse, nisi fieret formula mancipationis *l. 4. l. 7. C. Theod. de donation.* quæ libripende, quinque testibus, & certa verborum formula fiebat, de qua *in l. fin. C. de donation.* ubi Gothofr. Cujac. *lib. 10. observ. cap. 37.* Vitruvius *lib. 1. cap. 4.* facit Romæ monumentum, quod refert Broxus *in §. alia autem instit. de donat.*

L. Tibirius. Sabinus. Se. vivo. donavit L. Savio. Symphoro.

Mancipavitque. Sextertio Nummo. Vno.

De donatione mortis causa solita apud Romanos celebrari per mancipationem, satis dixi, & fundavi *in 1. part. mea Didascalia cap. 1. num. 4.*

9 Suaderi etiam non ineleganter potest nostra opinatio ex eo, quod res dotales marito traditæ in dominio bonitario sunt ipsius mariti, & in sententia ipsius Fabri *in rationali ad l. 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.* & *d. decad. 63. err. 4. in fin.* & *lib. 24. coniect. cap. 11.* & uxoris sunt ex jure Quiritum (non loquimur de uxoribus coemptis) per textum *in l. 7. §. si res, l. quamvis ;. ff. de iure dotium, l. Lucius 21. §. idem respondit 4. ff. ad municipa.* & Boer. *in topic. Cicer.* expresse testatur, *dos*, ait, *licet constante* ma-

matrimonio in bonis viri sit, est tamen in uxoris iure, & tamen uxor dotale prædium pignori opponere potest, ut probatur *ex l. Seia* 28. §. 1. *ff. ad Vellejan.* ubi diserte Scævola predium uxoris non solum ab ipso marito, sed ab uxore hypothecæ datum refert. Quod ex nostra conjectura accipi potest, quod à marito, utpote, quia in bonis habebat, ab uxore autem ratione juris Quiritarii nudi tamen, licet cum re, quomodo in vindicatione prædii maritus, & uxor concurrunt propter diversitatem dominiorum *d. l. 9. C. de rei vindicat.* & ita supponendum, prędium fuisse, aut Romanum, aut Italicum, nam si provinciale, non esset locus conjecturæ, cum in his dominium Quiritarium penes populum sit, bonitario perpetuis possessoribus relicto, ut notū est ex Theophilo *in §. per traditionem inst. de rerum divis.* plures refert D. Retes *lib. 1. miscel. cap.* 19. *num.* 2. Castro *ad leg. unic. C. de capitatio. Civiu. num.* 21. Gothofred. *in l.* 20. §. 1. *ff. de captivis.* Nec obstat quod Italicum esset, ut ex lege Iulia inhiberetur ejus oppignoratio, nam tunc locum habebat hæc prohibitio in prædiis Italicis, quando non consentiente uxore obligatur §. 1. *instit. quibus alien. licet vel non l. unic.* §. *& cum lex* 45. C. *de rei uxor. act.* quod *in d. l.* 28. supponendum est, quamvis ex hac ratione, non negem, idem evenire posse, etsi nullum dominium penes uxorem esset. Verum enim vero certior, receptiorque sententia est ex dictis §§. 1. *&* 15. *lege Iulia de fundo dotali*, etiam ante Iustiniani constitutionem, prohibitam fuisse fundi dotalis Italici hypothecam, sive oppignorationem etiam consentiente uxore, unde formula legis ita solet concipi: *Dotale prædium Italicum maritus, invita uxore, ne alienato, neve, consentiente ea, obligato.* Vt *supra cap.* 8. *num. fin.* dictum manet. In qua ergo sententia cogimur dicere Scævolam *in d. l. Seja* 28. §. *fundum* 1. *D. ad S. C. Vellejan.* non ex eo, quod referat fundum dotalem à marito obligatum, supponere obligationem jure processisse, aut approbasse talem oppignorationem, sed dumtaxat referre factum, ac de facto solum obligationem fuisse, atque ita pecunia mutuata ab uxore non fuit, ut fundus à nexu pignoris liberaretur, sed ut Sempronio pro marito solveret, & sic in securitatem mutui fundum ab ea optime fuisse obligatum. In nostro vero Musæo Archiepiscopali cum hunc textum in concertationibus de materia *D. & C. de fundo dotali*, opponerem, responsum mihi datum fuit, fundum esse provincialem, non Italicum, cui repugnat ratio, nuper allata.

10 Nec alienum à mente nostra puto fuisse Paulum *in l. his qui* 12. *ff. de damno infecto*, ubi potiorem esse possessorem ex secundo decreto Prætoris missum in possessionem, ex qua missione, ut certum puto, dominium bonitarium acceptum fuit, *l. si finita* 15. §. *Iulianus, ff. eod. titul.* ita docentibus Anton. Fabro *lib.* 7. *conject. cap.* 4. *& decad.* 56. *err.* 4. Petr. Gilkenio *de præscriptionibus, part.* 2. *membro* 2. *cap.* 5. licet dissentiat Osualdus *lib.* 15. *comment. cap.* 46. *lit. L.* quem merito reprehendit Schiphorde. *lib.* 3. *tract.* 21. *quæst.* 2. potiorem inquam esse illo, qui postea rem pignori accepit, sic enim ponendam judico speciem, ne alias obstet *leg. cum postulasset* 44. §. *damni, ff. eod. titul.* ubi creditor pignoratitius præfertur misso ex secundo decreto, quia pignus ante ei constitutum erat, quam vicino dominium bonitarium Prætor dedisset, ita tamen ut missus in possessionem rem usucapere possit, quasi dicat Paulus in concursu eorum, quorum unus rem habet in bonis, & solo Prætorio dominio, alter ab eo, qui rem habebat ex jure Quiritum, potiorem causam esse bonitarii dominii, cum Prætor potius ei faveat, præsertim etiam cum & hic facile possit usucapere dominium plenum, jusque suum auferre Quiritario. Hæc itaque sic, dum veteris Iurisprudentię vestigia insectamur, interpretari posse tento, non insisto, sequatur,

tur, qui aliter judicaverit, Iacobum Cujacium *tractatu 9. ad Africanum*, *& lib. 48. Pauli ad edictum*, *& lib. 5. responsorum Pauli in leg. Paulus 29. §. domus*, *ff. de pignoribus*, & *in recitatione solemni ad leg. 7. ff. de obligat. & actionibus*, Garciam *de expensis*, *cap. 18. num. 56. & 62.* Schifordegerum *dict. lib. 3. tract. 21. quæst. 2.* Donell. *lib. 15. commentar. cap. 46.* Guillermum Masium *lib. 5. singul. opinion. cap. 18.*

CAPVT XI.

Recitatio solemnis ad l. usucapio 7. C. de pignoribus.

1 DEO elegans in toto titulo *de pignoribus*, *& hypothecis*, & difficilis adeò in tota pignorum tractatione visa fuit hęc Gordiani decisio, ut Placentinus scripserit, eam intelligi non posse, nec stultitiæ nota fuggillabimus bonum alias interpretem, ut fecit Cujacius hic in nostra lege, sed potius credemus obscuram ita, & difficilem factam interpretum commentariis, ut pene desperaretur à veritate ejus sententia. Quæstio ejus est, utrum si debitor rem alienam, quam tamen in bonis habebat, pignori, seu hypothecæ obligatam vendiderit extraneo, ipseque eam usuceperit, creditori nihilominus salva maneat hypotheca, ita ut eam persequi adversus quemcumque possessorem possit, an vero per usucapionem extranei non solum dominium debitori, sed & jus pignoris natum per conventionem pignoratitiam ipsi creditori auferatur? In quo dubio ecce clarissima Imperatoris verba: *usucapio pignoris conventionem non extinguit*. Ita cum Cujacio, Donello, & Gifanio hic ponenda est species, nec ferenda alia, quam referunt Accursius, & Baldus, ut intelligatur de usucapione impleta per ipsum debitorem, nam non lex diceret, *usucapio pignus non extinguit*, sed pignus confirmat; est ergo sententia, quod *usucapio rei pignus non extinguit*, quam etiam probant jura *in l. 1. §. 2. ff. hoc tit. l. cum postulassem 44. §. damni 1. ff. de damno infecto, l. justo errore 44. §. non mutat 5. ff. de usucapionibus, l. misso 12. ff. pro emptore, l. qui legatorum 2. ff. pro hærede, in fine principii, l. fin. C. de obligation. & action.* conducunt, maximeque faciunt textus *in l. locum 17. §. penult. ff. de usufructu, l. neque 19. ff. quibus modis usufruct. amit. l. 2. ff. de statu liber. l. 4. §. si rem pignori de usucapionibus, l. distractis 14. l. persecutione 24. C. hoc titul. l. 5. pro emptore, l. 13. tit. 29. p. 3.* & late exornant Cujacius *lib. 10. resp. Pap. in l. misso 12. ff. pro emptore*, & *lib. 20. quæst. ejusdem in l. si superatus 3. ff. de pignoribus*, & *lib. 23. in d. l. justo 44. §. non mutat. 5.* & *lib. 11. resp. Pap. in d. l. 1. §. cum prædium*, ubi etiam Gabriel Budæus & *ad tit. C. si adversus creditor. præscrip. opon. à num. 2.* idem Cujac. *in parat. ad Cod. in l. 6. & 7. C. de obligation. & action.* Negusantius *de pignor. 6. parte, membr. 2. à num. 14.* Hothmanus *lib. 7. observ. c. 17.* Don. *lib. 5. comment. cap. 29.* Osual. ibi *lit.* C. Bachovius *lib. 3. de pignoribus, cap. 16.* Balduinus *eod. tract. c. 12.* Galbanus *de usufruct. cap. 11. num. 16.* Tiraquel. *de præscription. §. 1. glos. 7.* Parlador. *rerum quotid. lib. 1. cap. 1. §. 5. à n. 1. & §. 7.* D. Olea *tit. 5. de cessio. jur. & actio. quæst. 1. n. 12.* Merlinus *lib. 5. de pignoribus tit. 1. q. 26.* & alii à D. Olea laudati *d. n. 12.*

2 Verum tamen non immerito difficilis

lis videbitur assertio hęc, si consideremus, per usucapionem dominium omne rei amitti, utpote per efficacem modum jure civili inductum, Vlpianus *tit.* 19. §. 8. *l.* 3. *de usucapion.* adeò ut usucapto servo legatum operarum ejus pereat *l.* 2. *ff. de usufr. leg.* ubi Cuiac. 17. *quæst. Pap.* & *in h. n. l.* 7. licet operæ non in persona, sed in facto consistant (in quo reali juri pignoris æquiparantur) nec capitis minutione amittantur *l.* 1. *&* 2. *de oper. servor. l. legatum* 10. *de capitis diminum.* plus est ergo dominium rei, quam jus pignoris, igitur etiam jus pignoris per usucapionem debet extingui; nec interest, si cum Donell. *hic num.* 1. dicas, conventionem pignoris neutiquam extingui, cum fieri non possit, cum semel convenerit, ut res pignori sit, quin in universum semper verum sit ita convenisse, cum conventio factum sit, quod usucapione, nec alia juris constitutione infectum fieri potest *l.* 12. §. *facti de captivis, & post lim. rever. l. denique* 19. *ex qq. caus. maio.* Nam certe in causa domini idem evenit; pone, aut traditione, aut stipulatione rem ad dominum pervenisse, utique ad eum conventione, & facto pervenit, nec interest, ut dominium ei per usucapionem non auferatur, ergo pignoris conventio quantumvis facti sit, hoc non impediet.

3 Deinde quia etsi maxime sejungas causam proprietatis à causa pignoris, ut fecit Papinianus *in l. justo errore* 44. §. *non mutat* 5. *ff. de usucapionibus*, ut hac ratione dominium usucapio perimat, non vero pignus, ut ait Cujacius *in recit. ad nostr. leg.* adhuc tamen verum est pignoris jus legitimæ possessionis adeò subjacere, ut pręscriptione pignus tollatur *l.* 1. *&* 2. *C. si adversus credit. præscrip. oppona. l. fin. vers. sancimus, C. de præscript. longi tempor. l. si à creditore* 7. *l. ultim. C. de obligation. & actionib. l. si obligata* 19. *C. de evictionibus*; ergo licet nulla societate dominii conjungatur, pignus tamen perimi poterit usucapione, aut saltim inefficax est Papiniani ratio.

4 Vlterius difficile videri debet, quod usucapione extranei res in bonis debitoris desinat esse, & quod duret adhuc obligatio pignoris, nam certum est, quod si res ab initio in bonis, aut dominio debitoris non esset, pignori obligari non potuisset *l.* 3. §. *ult. l.* 15. §. 1. *ff. de pignoribus* cum pluribus aliis *superiori cap.* relatis; unde consequens videtur esse, quod si res per usucapionem in bonis ejus esse desinat, cesset obligatio pignoris, cum in eum casum pervenerit, à quo utile initium habere non potuit juxta ea, quæ docemur *in l. pro parte* 11. *ff. de servitutibus, l. existimo* 98. *de verbor. obligation. l.* 3. §. 1. *ff. de his, quæ pro non scriptis haben.* & late exornant interpretes *in* §. 2. *inst. de inutil. stipul.* Cujacius *lib.* 15. *quæstio. Papin. in l.* 3. *ff. de regula Catoniana*, Donellus *lib.* 6. *comment. c.* 5. *& lib.* 16. *comment. cap.* 10. & *in l. pluribus* 140. §. *fin. ff. de verbor. obligat.*

5 His tamen, aut similibus, quas interpretes afferunt, objectionibus non removemur ab eleganti sententia Gordiani, cujus ratio non aliunde petenda est, quam ex eo quod ex usucapione non acquirimus liberum, aut optimum jus dominii, sed illud solum, & eo modo quo habuit is, qui ante usucapionem dominus erat, unde evenit, quod si rei usucaptæ ususfructus alienus esset, non usumfructum acquirat, sed nudam tantum proprietatem, *d. l. locum* 17. *ff. de usufructu*, ut eveniret, si venditione dominium mutatum esset, vel quo alio modo *l. via* 23. §. 2. *de servitut. rustic. præd. l. cum fundus* 12. *commun. prædio. l. traditio* 20. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin. l. penult.* §. 1. *si servitus vindic. l. neque* 19. *ff. quibus modis ususfr. amit.* & quo modo si res pignori obligata alii venderetur, donaretur, aut legaretur, non ex eo quod dominium mutatum esset, pignoris obligatio deficeret, sed eo modo, quo primo domino annexa erat, ad emptorem transiret, *l. res* 10. *C. de remissio. pignor. l. fin.* §. 1. *de donationibus*

bus, nisi ipse creditor venditioni consenserit, quo casu taeite ipse descendit à pignore *l.* 4. §. 1. *l.* 7. 10. *&* 11. *ff. quibus modis pignus, vel hypoth. solvit. l.*4. 6. *& fin. C. de remissio. pign.* siccine usucapione (cui non plus roboris ad auferendum, & adjiciendum dominium dari debet, quam donationi, legato, aut mancipationi Vlpianus *titul.* 19. *regul.* §. 2.) non perimitur hypothecæ qualitas, sed potius cum ea causa ad eum, qui dominium nactus est rei, ea debet pervenire *l. si convenerit* 18. §. 2. *de pignor. action.* quod ita æquitate suadente constitutum est, ne in damno versetur creditor, ut Donellus docet *in d. l.* 14. *C. de pignoribus*, Gaitus *de credito, cap.* 4. *num.* 137. Castillo *tomo* 5. *controvers. cap.* 112. *à num.* 32. Salcedo *de lege politica lib.*2. *c.* 2. *num.* 10.

6 His accedit Papiniani ratio *in d.l.*44. §. *non mutat, de usucap.* ut etiam spreta ratione damni ipsius creditoris, convincitur pignus finiri non posse usucapione, scilicet quia omnino separata est causa dominii à causa pignoris, nullaque ei societate conjuncta, usucapio dominium solum extinguit, non vero mutat naturam rei, pignus ex conventione constituitur, nec pars est ipsius dominii, ergo usucapione rei non perimitur, qua ratione etiam evenit, ut victo debitore in causa dominii, non perinde creditor victus intelligatur in actione pignoris, *l. si superatus* 3. *ff. de pignoribus*, cum sufficeret, ut recte constitueretur, quod in dominio fuisset tempore obligationis, nec necessarium, quod in eo duret, quapropter illa usucapione res libera non fit, sed mutat dominium, & ut nuper diximus, usucapio inventa non est ad liberandas res à nexu, aut servitute, sed ad adiiciendum dominium, licet plus sit in dominio, quam in nexu, ex quibus primæ objectioni manet satisfactum.

7 Nec his opponitur, quod pignus præscriptione tollatur, in cujus rei differentia constituenda, quæ non interpretes movent? primus Accursius, & cum eo antiquiores, quos sequutus est Cujacius *lib.* 11. *resp. Pap. in d. l.* 1. §. *cum prædium de pignoribus*, & *in recitat. ad tit. C. si adversus creditorem præscriptio opponatur*, dicunt hac in re differre usucapionem rei mobilis ab ea, quæ est rei immobilis, ut hac perimatur pignus *d. l.* 1. *&* 2. *C. si advers. credit. præscript. oppon.* non vero illa, quæ proprie est usucapio, de qua id est, de re mobili accipiendam esse, dicunt *d. l. usucapio* 7. nam hæc doctrina præterquamquod rationem disparitatis non adducit, veritate etiam carere, jam plures docuerunt, adeò ut puerilem errorem vocet Donellus hic *nu.* 4. sententiam asserentium usucapionem dici de rebus mobilius, præscriptionem longi temporis de immobilibus, nam contrarium expresse docetur principio *instit. de usucapio. l. rescriptis* 9. *de diversis, & temporal. præscriptio.* & passim inveniuntur exempla *in tit. de usucap.* quæ adducuntur ab ipso Donello *lib.* 5. *comment. cap.* 4. & Osuald. *ibidem lit. L.* Galbanus *de usufructu, cap.* 11. nec si dicamus, diversitatem consistere in maiori tempore, quod ad præscriptionem requiritur, quam quod usucapioni, quę ratio Accursii finalis videtur, adhuc rationi Papiniani non fit satis, cum eodem modo pręscriptio, ac usucapio, quoad dominium tendit, nulla pignori societate conjungitur.

8 Aliter tamen Donellus *in comment. ad hunc textum num.* 6. *in C. & libr.* 5. *comment. cap.* 19. difficultatem absolvere tentat, ut scilicet quod dicitur, usucapionem pignus non extinguere, ita accipiendum sit, ut silentium debitoris, quo passus est rem suam usucapi, non noceat ipsi creditori non idem consentienti ad amittendum pignus suum: quod autem asseritur, prescriptione pignus amitti, non ita intelligendum, ut ex simplici præscriptione amittatur, sed ut ajunt Imperatores præscriptione, & diuturno silentio creditoris, nam si tantummodo fuisset silen-

lentium debitoris, idem eveniret in usucapione, quod in præscriptione, ne factum debitoris creditori noceret, *l. debitorem* 15. *C. hoc tit.* quod si utriusque silentium concurrat, & debitor dominium, & creditor pignus amittent, nec contrarium erit, quod pignus usucapione non tollatur, nam verius est non usucapione tolli, sed suo facto, & silētio: hæc tamen sustineri nequeunt, cum negari non possit, silentium illud modum non esse amittendi rem, nec pignus, sed causam esse, & rationem, ut usucapio, & præscriptio non interrumpantur, quibus non interruptis evenit, ut potius usucapione, quam silentio sicuti dominium, ita & pignus extinguatur, deinde quia effectus, qui dantur diuturno silentio creditoris *in d. l.* 1. dari non debent silentio anni, aut biennii in usucapione, quia præscriptio currit, non quia tacuit, sed quia tandiu tacuit.

9 Alia igitur via incedendum est, puto itaque cum Giphanio dicendum, hypothecam non tolli nec longi temporis præscriptione, ea potissimum ratione, quia nec longi temporis præscriptio ullo vinculo pignori jungitur, & utriusque tā separata sit causa, quam hypothecæ, & usucapionis, nā pignus cum dominio nullam habet societatem quod autem *in d. l.* 1. *&* 2. *C. si adversus creditorem* dicitur, id tantum est nō de hypotheca, sed de actione hypothecaria finiri; potest ergo huic actioni illo diuturno tempore præscribi, non vero nexui, aut obligationi; nec novum hoc videri debet observantibus eo modo, quo evenit aliquando, ut jura citius, quam eorum actiones extinguantur, ut notum est in usufructu ex quorundam I. Consultorum sententia, qui licet faterentur non utendo amitti, actionem autem personalem conservari intendebant *l. corruptionem* 16. *C. de usufructu*, *l.* 1. *in principio, quibus modis ususfr. amit.* evenire, ut actiones citius, quam ipsæ obligationes pereant, & ita hypothecariam citius, quam hypothecam. Tollitur ergo actio longo illo tempore ex ratione reddita à Donello, quia creditor tandiu ea usus non est adversus possidentem, hypotheca autem tolli tempore quantumvis longo non potest, quod illa Gordiani verba demonstrant *in d. l.* 1. inefficacem actionem constituit, licet fatendum sit creditori inefficax reddi simile pignus, cum ejus nomine actionem non habeat cum effectu ad id evocandum, aut distrahendum, ut docent Imperatores *in l. seq. nec data pignori prædia post intervallum longi temporis tibi deferenda sunt.* Et *in l.* 7. *& fin. C. de obligat. & action. l.* 19. *C. de evictionibus*, quibus accedit, quod ex veriori sententia traditur præscriptionem acquisitionem non fuisse olim, nec modum auferendi alteri rem, sed solummodo justam exceptionem ad repellendum dominum, si agat vindicatione, vel creditorem, si agat hypothecaria *l. si quis* 8. *C. de præscript. triginta, vel quadrag.* quapropter præscribere nihil aliud est, quam excipere, *l.* 8. *& penult. C. de exception.* ut docent Donellus *lib.* 5. *comment. cap.* 4. Ant. Faber *libr.* 19. *conject. cap.* 12. & plures apud Osuald. *lib.* 22. *cap.* 1. *lit. N.* Ex qua doctrina patet, præscriptione tolli non potuisse hypothecam, licet ejus actio exceptione longi temporis elidetur; firmant hanc interpretationem optime sententia sua textus *in l.* 5. §. 1. *& l.* 12. *ff. de divers. & tempor. præscript.* in quibus postquam possessum longo tempore fuit pignus ab extraneo, adhuc durat hypothecaria ipso jure creditori, cæterum si ea rem persequatur, exceptione, id est præscriptione repelletur, sive agat possessor adversus creditorem, sive adversus pignoris emptorem; amplius dico, nec ipso jure tolli hypothecariam per præscriptionem, sed solum ejus effectum. Ad id autem, quod adiecimus de operis servorum, respondendum est, ideo operas servi amitti usucapione *d. l.* 2. *de usufr. leg.* quia cum in actu, & ministerio servi consistant, committatur dominium, quod quæsitum usucapione est, ut bono, quo adsolet, judicio considerat ex sen-

sententia Cujacii *lib. 19. observ. c. 23.* D. Sanctos de S. Pedro *in com. ad I. C. Arist. lib. 2. cap. 24. in recitat. ad l. 1. §. si usufructus 9. ff. ad leg. Falcid. num. fin.*

10 Minus ergo jam obstare debet ultimum oppositum, nam licet verum sit, rem desinere in bonis esse debitoris, quod necesse est ad ejus constitutionem, non tamen ex eo invalidatur, aut finitur pignus, cum non sit ex illis negotiis, quæ consistere non possunt, si in casum perveniant, à quo nequeant incipere, hujus enim dicterii fallacissima, si quæ alia, regula est, suppeditent exempla, ne in levioribus immoremur. textus *in l. in ambiguis 85. §. 1. ff. de regul. juris, l. patre 8. de his, qui sunt sui, vel alieni juris, l. 4. de divortiis, l. penult. §. fin. de verbor. obligat. §. praterea inst. quibus non est permiss. facer. testam.* & plures alii.

11 Sed, quæ prædictæ decisioni Gordiani obiici solent, videamus, & in primis opponitur *text. in l. 1. §. cum pradium 2. ff. de pignoribus*, cujus difficillima sententia est, ait Papinianus, prędium pignori datum esse, & fructus etiam ejus specialiter, ut in eadem causa esset conventum, quod licet nominatim cautum non sit, itidem evenire regulariter solet *l. 3. C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, l. 7. eod. l. 61. §. locavi de furtis*, quos fructus bonæ fidei emptor prædii percepit, atque consumpsit, quæritur, an creditor agendo actione hypothecaria ad restitutionem eorum, vel saltim æstimationem cogere possit emptorem prædii, quod negat Papinianus, demonstrans disparitatem inter fructus oppignoratos, & ipsum prædium oppignoratum, scilicet, ut prædium nullo consumi modo possit hypotheca, nec per usucapionem ejus, fructuum autem obligatio consumptione tollitur, quia hi fructus nunquam fuerunt in potestate debitoris: verum cum certum sit, his fructibus veram constitisse hypothecam, Papinianusque fateatur, hanc posse finiri consumptione eorum adeò, ut nec actio duret, multò melius fateri videtur, & usucapione fructuum hypothecam dissolvi, cum non minus consumptio, quam usucapio ius creditori in pignore auferat, cum consumptio dominum fructuum faciat bonæ fidei possessorem *l. 40. de acquir. rer. domin.* sicuti usucapio facit, nec facere debet, quod nunquam fructus in potestate debitoris fuissent, hæc enim sufficiens ratio esset, ut fructus non intelligerentur obligati, cum pignus non consistat, nisi rei, quæ in bonis debitoris tempore obligationis est, verum cum nominatim, ut in hoc textu res futuræ obligantur, fructus ve nascituri, hi in speciali obligatione comprehenduntur, licet vere eo tempore in bonis non sint, cum contraheretur pignus, nec à debitore, vel hærede ejus percepti, quod alias necessarium esset, si non specialiter, nec nominatim fructus, sed solum prædium oppigneraretur *l. Paulus 29. §. 1. ff. de pignoribus*, qualiter accipiendus est Paulus *lib. 2. sent. tit. 5. §. fœtus*.

12 Pro cuius dubii dissolutione præmittendum est, res futuras, ut supra diximus, posse specialiter pignori dari, *l. 15. ff. de pignoribus, l. 11. §. 3. ff. qui potiores in pignor. habe.* esseque hanc hypothecam conditionalem, simulque in diem, quia hoc modo necti intelliguntur, si & nascantur *l. interdum 73. ff. de verbor. obligat.* necesseque esse, ut hoc pignus, licet conditionale, consistat, quod fundus, cui, fructus oppignorantur, sit in bonis debitoris tempore conventionis dicta *l. 11. §. 3.* nec necesse esse, ut in bonis debitoris fuissent, quo tempore nascerentur, separãdamque, quoad hoc, causam fructus, & causam partus *l. Paulus 29. §. 1. de pignoribus*. Itaque hoc in fructibus constituendum est *in d. l. 1. §. cum pradium*, quod si eos habeat emptor, & sint extantes, competat creditori actio hypothecaria pro illis repetendis, quare non sine causa, consumptos fuisse, addidit Papinianus, licet hoc Faber neget *decad. 93. err. 3.* & illud verbum *consumptos fuisse* imperiti in-

terpretis intendat, sed nos contra, & cum Bachovio *lib. 2. cap. 11. n. 5.* de non consumptis fructibus hypothecariam creditori datam non dubitamus, *l. si fundus 16. §. interdum, ff. hoc tit.* Sed dices cum Fabro dicta *decad. 93. err. 2.* hii fructus nunquam fuerunt debitoris, nec ab initio, quia nati fuerunt apud emptorem, non ex post facto hoc est perceptione emptoris, quia bonæ fidei posseſsor illos percipiendo non domini prædii, sed suos potius facit, *l. 48. ff. de acquir. rer. dom. l. 28. ff. de usuris*: quapropter nunquam potuerunt esse pignori, nec de illis potuit competere hypothecaria, cum pignus non ab alio, quam à domino possit constitui: sed dico, ita I. Consultos constituisse, quia cum fructus sint quid accessorium, satis putarunt, si ipsum prædium non fuisset alienatum, ita licet venditum sit, nec contra bonam fidem, facto debitoris, jus creditoris minueretur.

13 Hoc si fructus extent, quod si consumpti sint, ut ait Papinianus, distinguendum est; nam si bona fide consumpti sint, nullo modo de illis hypothecaria competet, quia cum consumptione suos plene, perfecteque faciat *l. quæsitum 40. ff. de acquir. rer. dominio*, jus etiam hypothecæ extinguit, quod usucapio neutiquam extingueret; ea ratione, quia facilius dominii acquisitione perimitur pignus fructuum perceptorum, qui nunquam fuerunt debitoris, ut docet Cujacius *lib. 11. resp. Pap. in d. §. cum prædium*: si vero mala fide fuerint consumpti, ait Faber *d. decad. 93. err. 4.* pro illis utilem Servianam non dari, quia rei non extantis amplius nulla possit esse restitutio, aut vindicatio. Sed turpiter hoc etiam negat, cum certum sit, quod quando dolo malo quid aliquis amisit, aut consumpsit, ejus nomine teneatur, ac si extaret *§. nunc admonendi inst. quibus aliena. licet vel non*, non ut ipsum, sed ut æstimationem restituat; ex quibus jam apparet, qua ratione hypotheca fructuum consumptione eorum tollatur, non vero acquisitione rei per usucapionem; licet namque utroque modo dominium quæratur, differunt in eo, quod fundi hypotheca constitui non potuit, nisi ipse fundus in bonis esset debitoris, hypotheca fructuum tenuit, licet nati non essent in bonis debitoris, & facilius acquiritur nō solum dominium, sed & extinguitur hypotheca ejus rei, quæ nunquam fuit debitoris, quam ejus, quę fuit, & debuit esse debitoris, quasi infirmius ius constituatur creditori in accessionibus, quam in ipsa re principali, unde auderem dicere (quod ante me nullus dixit) *in d. specie Pap.* si fructus non essent consumpti ab emptore, sed usucapti, quod etiam per hanc usucapionem jus hypothecæ extingueretur, cessaretque utilis Serviana, cum tunc eadem sit ratio in usucapione, quam in consumptione, nec obstare regulam nostræ *l. & similium*, quæ de pignore accipienda est, quod in bonis fuit debitoris tempore conventionis, non de pignore fructuum, qui in ejus dominio nunquam fuerunt.

CAPVT XII.

De Agriculturæ utilitate, & laudibus, quibusdamque rebus, in eius favorem inductis, & nova quadam ratione, cur inve-cta, & illata in prædia rustica tacito iure pignoris non teneantur, cum in urbanis prædiis contra observetur.

1 
Idici ex Symmacho facta quidem ad agendum hominum ingenia, quam ad favendum esse magis, sed nec moror plausum ego, nec vulgi manus præhenso, qui & ipse descendere didici in me, & ignoscere aliis multa, mihi haud quicquam. Ergo non gravabor novam quandam rationem, ob quam invecta, & illata in prędia rustica pignori non subdantur referre, etsi non ignorem, novis istis opinionibus livorem insidiari; Athenienses tamen possumus hic esse, qui ad nihil aliud vacabant, nisi aut discere, aut audire aliquid novi, teste meo Hiere. Drexelio 2. *to. in prologo vitæ Iosephi Patriarchæ, & Ægypti servatoris*; sed scribam prius alias, quas alii probarunt, ut, omnibus collatis, magis nostra constet oratio. Igitur, damnato antiquorum errore, nemo est ex recentioribus, qui iam hodie compertum non habeat, urbana prędia à rusticis, quoad invecta, & illata pertinet, non eò distare, quod in illis scientia dominorum non requiratur, in his vero desideretur, sed eo potius, quod illis tacita conventio pignoris sufficit, quę ex sola illatione inducitur, in his autem expressa conventio necessaria est, *l. item quia* 4. *ff. de pactis*, *l. in prædiis* 7. *ff. in quibus causis pignus, vel hypoth. tac. contr. l. certi iuris* 5. C. *de locato*, quę juxta hanc verissimam propositionem accipi debent, *l.* 5. *tit.* 8. *p.* 5. *l.* 5. *t it.* 18. *p.* 5. Ioseph Ludovisius *decis.* 75. *per tot.* ubi limitat hãc regulam in minoribus, Menochius *de recuperanda* 3. *p. reme.* 1. *n.* 81. D. Covarr. *lib.* 2. *variar. c.* 5. *n.* 1. *vers. Tertia conclusio*, D. Olea *tit.* 4. *q.* 4. *n.* 2. *cum sequentibus*, Noguerol. *alleg.* 1. *num.* 81. Amato *resol.* 3. *n.* 29. *&* 30. Hermosilla *in l.* 9. *tit.* 2. *par.* 5. *gloss.* 3. *&* 4. Sylba *resp.* 16. *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 3. *& seqq.* Adverte tamen limitationem Ludovisii in bonis minoris respui à Surdo *decis.* 284. *n.* 24. *ex glossa in l. fin. C. de legit. tuto.* ex Bart. Baldo, Castrensi, Alexand. Iasone, Curt. Negusantio, & aliis, tenetque, minoris bona invecta, & illata in domum conductam tacite esse hypothecata, hac pręstita ratione; quia in hypotheca à lege inducta minor lęsus dici nequit; non vacat de hac re disputare, nec ocii, nec negotii nostri est, Consule supra laudatos, qui plena manu rem tractant.

2 Hanc autem rationem nemo, qui vel summis labiis civilis peritię rorem libaverit, ignorare potest, sed in ratione discriminis reddenda, qui plus cæteris viderunt interpretes, in illam tandem devenere, ut in prædiis urbanis tacita conventio eam ob rem visa fuerit sufficiens, quod cum ex domibus, & ædificiis nulli fructus nascantur, necessarium fuit, ut siqui-

 dem

dem aliqua in re consultum velimus locatori ei pensionis, & mercedis nomine bona ipsius inquilini obligaremus, cum tamen in rusticis hoc non ita procedat, in quibus fructus, ut plurimum nascuntur ubberrimi, qui ipsi tacite pro mercede obligantur *d. l. eo jure, & d. l. in prædiis, l. quamvis* 3, C. *in quibus causis pignus, vel hypoth. l.* 70. *tit.* 18. *p.* 3. *& l.* 11. *tit.* 13. *p.* 5. Riccio *collect.* 7. *p.* 1. Carrocio *de locato, tit. de creditore, quæst.* 14. *p.* 2. *fol.* 117. Barbosa *ad ordinam. Lusita. lib.* 4. §. 3. *& in collectan. l.* 10. *C. de pignor. actio.* D. Larrea *decis. Granat.* 91. *num.* 14. atque ita opus non fuit, tacitum jus hypothecæ in invecta, & illata domino fundi concedere, cui satis ipsorum fructuum obligatione fuerat consultum; nunquam enim obligationum congeriem jura requirunt, nec quemquam illis onerari volunt *l. hac stipulatio* 14. §. *Divus* 1. *ff. ut legator. seu fideicom. nom. cavea.* Cujacius ad *Papinian. lib.* 28. *quæstio. in l.* 5. §. 2. *ff. eodem* D. Retes *in M. S. ad tit. de fideiussoribus, cap.* 2. §. *unico, num.* 8. Giurba *decis.* 4. Vnde, & illud provenit, quod stabula, area, & horreum, licet aliquando rusticorum prædiorum appellatione soleant venire, quia tamen nulli ex his fructibus colligi, & nasci solent, qui tacite pro mercede obligentur, urbanorum prædiorum conditione censeantur, & quicquid in eis invehitur, pignoris jure illigentur *d. l. eo iure* 4. §. *stabula* 1. *& l. si horreum* 3. *ff. in quibus causis pignus, vel hypothec. taci. contr.* Cuiac. *lib.* 6. *quæst. Pap. in l.* 62. *ff. de reivindic.* Anton. Faber *coniect. lib.* 19. *c.* 15.

3 Huic rationi alia non minus elegans super additur, quæ primum habuit authorem Fortunium Garzia *in d. l. item quia* 4. *ff. de pactis*, nempe colonorum bona non debuisse tacito pignoris jure teneri, quæ cum plerumque ad agriculturam spectent, nec generali quidem obligatione, quantumvis expresse venirent. Quam ut illustrem rationem, præscriptoque in fronte capitis stem, prætermitto omissis multis, quæ de agriculturæ laudibus à Marco Tullio Cicerone *in lib. de senectute traduntur*, ab Aristoph. *in pace his versibus extolli.*

O cunctis hominibus grata pacis
Fida nutrix, prona, opifera, procuratrix
Filia & soror, hac omnia me nominabat,
Sed quidnam tibi nomen est? agricultura.

A Mantuano Marone *libr.* 2. *Georg.*

O fortunatos nimium, sua si bona norint,
Agricolas: quibus ipsa, procul discordibus armis
Fundit humo facilem victum justissima tellus.

Et à priscis illis Romanis tanti habitam fuisse, ut nobilissimi, quique ei non citra summam delectationem operam darent, Cicero de senectute. *In agris erant tunc Senatores, id est Senes. Aranti Lutio Quintio Cincinnato nuntiatum est, eum Dictatorem esse factum: à villa in Senatum accersebantur Curius, & cateri Senes.* Plinius quoque *lib.* 10. *cap.* 3. terram jam hodie non adeo, ut olim feracem, scribens, hujus rei causam ille tribuit, quod non ut antea Consulares, & Patricii viri, sed servi signatis vultibus, & frontibus inscriptis opera rustica exercerent; sed præstat ipsius Plinii verba subiicere: *coli*, inquit, *dicebamur terra, ut parens honore hinc sumpto, quod olim laureato vomere triumphali oratore, & ipsorum manibus Imperatorum colerentur agri.* Concinit valde numerosus, & elegans Claud. *in* 4. *cons.* Honor. ibi:

Sordida Serranus flexit Dictator aratra:
Lustrata lictore casa, facesque salignis
Postibus affixi: collecta Consule messes:
Et sulcata diu trabeato rura colono.

Comprobat idem Pacat. *in Paneg. pag.* 4. ibi: *Sic agrestes Curii, sic veteres Coruncani, sic nomina reverenda, Fabricii, cum inducta bella suspendebant, inter aratra vivebant, & ne virtus quiete languesceret,*

ret, depositis in gremio Capitolini Iovis laureis, triumphales viri rusticabantur. Inde est, quod accepimus datos ferentibus fasces, & missas cum Curulibus suis per rura palmatas, quod agricolas consulares, pastoresque Trabeatos, & Dictatores inter armenta vestitos, &c. Quin, & omnem eorum curam in hanc solam negotiationem, ut honestissimam, & utilissimam dirigi solitam ex D. Isidoro constat *lib.* 17. *cap.* 2. *Divitiæ,* inquit, *antiquorum in his duobus erant, bene pascere, & bene arare;* & ex Varrone *lib.* 3. *de lingua latina,* qui sic scribit: *Pecuniosus à pecunia magna dictus est, pecunia autem à pecu, à pastoribus enim horum vocabulorum origo.* Festus quoque in dictione *aggregare: non est mirum,* ait, *si quorundam verborum frequens usus ex pecoribus pendeat, cum apud antiquos opes, & patrimonia ex his præcipue constiterint, ut adhuc etiam pecunias, & peculia dicimus.* Et paulo ante Adoriam olim laudem, sive gloriam appellatum fuisse scribit, quia gloriosum eum putabant farris, quod *ador* vocabant, copia abundaret, quod etiam notat idem in pecunia, & Columella *præfatione lib.* 6. ubi ita inquit: *In rusticatione, vel antiquissima est ratio pascendi, eademque quæstuosissima, propter quod nomina quoque, & pecunia, & peculii tracta videntur à pecore, quoniam id solum veteres possederant, et adhuc apud quasdam gentes unum hoc observatur divitiarum genus.* Sed & in hanc rem similia Div. Augustini verba extant *in cap. totum quod 6. 1. quæst.* 3. & alia elegantissima Ovidii, *qui sic habet* 5. *fastor.*

Cætera luxuria, non dum instrumenta vigebant:
Aut pecus, aut latam dives habebat humum.
Hinc etiam locuples, hinc ipsa pecunia dicta est.

Sed melius cæteris Plinius totum hoc comprehendit, & simul etiam declarat, cur multæ olim in ovibus, & bovibus fierent *lib.* 18. *cap.* 3. *Agrum,* inquit, *male colere, censorium probrum judicabatur, atque ut refert Cicero, qua virum bonum colonum dixissent, amplissime laudasse existimabant, hinc, & locupletes dicebant loci, id est agri plenos, pecunia ipsa à pecore appellabatur, multtatio quoque non nisi ovium, boumque impendio dicebatur.* Innumera alia in hanc rem sese offerunt; dimitto, satis ista evincunt Plura congerit D. Retes *lib.* 5. *opusc. cap.* 1. *à num.* 1.

4 Ex his fiebat, ut nullas vigilias domini ipsi in propriis fundis colendis insumerent, scientes quod in adagiis refertur: *Frontem occipitio priorem esse, & domini oculum fundum fertiliorem efficere;* quod nequeo mihi temperare, quin uno exemplo comprobem, quod apud Plinium *lib.* 18. *naturalis historia, cap.* 3. his verbis refertur, ab eoque fere eisdem verbis transcriptum ab eruditissimo, & vere docto, & piissimo viro P. Hyeremia Drexelio *tom.* 2. *p.* 2. *cap.* 3. *de diligentia,* §. 6. *C. Furius Cresinus è servitute liberatus, cum in parvo admodum agello largiores multo fructus perciperet, quam ex amplissimis vicinitas, in invidia magna erat, ceu fruges alienas veneficiis pelliceret; quam ob rem à Spurio Albino curuli die dicta, metuens damnationem, cum in suffragium tribus oporteret ire, instrumentum rusticum omne in forum attulit, & adduxit filiam validam, atque, ut ait Piso, bene curatam, ac vestitam, ferreamenta egregie facta, graves ligones, vomeres ponderosos, boves saturos, postea dixit, veneficia mea Quirites hæc sunt, nec possum vobis ostendere, aut in forum adducere lucubrationes, vigiliasque, & sudores; omnium sententiis absolutus itaque est.* Vnde videmus in jure nostro justissime constitutum, ut licet ob sterilitatem, casu fortuito contingentem, remissio mercedis facienda colonis sit, ille tamen colonus, qui vel negligens in colendo agro fuerit, vel prorsus nihil seminaverit, hoc beneficio privetur.

5 Hinc laus agriculturæ, studium, vetustas, dignitas, & utilitas, voluptas, ac innocentia omni tempore apud omnes pereque gentes excelluit, ex eo quia absque agricolis nunquam homines ali, & vivere possent, licet cæteris arti-

artibus ludicris ad victum non egeant, Columella *lib. 26. de re rustica, l. ultim. ff. de nundinis*, ibi: *Indiget enim civitas pluribus utique rusticis, l. 3. tit. 10. l. 4. tit. 20. p. 2.* videndi de hac re Amaja *libr. 1. observ. cap. 6. num. 12.* & ab eo laudati, Alexander ab Alexandro *lib. 3. dier. genial. cap. 11.* Tiraquel. *de nobilit. cap. 32.* Chasaneus *in Cathal. gloria mundi, p. 11. cons. 37.* Iust. Lipsius *cent. 1. miscel. epist.* 8. P. Victoria *in suo Theatro de los Dioses 1. tom. lib. 1. cap. 5.* P. Fr. Hieronymus de la Cruz *in suo Iob Evangelico Esthoico illustrato, cap. 4. pag. 25.* Ant. Ricobonus *in comment. de historia, cap. 2. pag. mi. 31.* F. Hieronymus Romanus *lib. 9. Reip. Gentil. cap. 16.* Parlador. *in sexquicent. differ. 79. §. 1.* Bobadilla *lib. 3. polit. cap. 3. num. 61. & libr. 5. cap. 9. num. 1.* Ant. Pichard. *in manuductio. ad praxim 2. p. princ. 9. n. 76.* Collantes *lib. 1. cap. 1.*

6 His suppositis, sciendum est, bona colonorum non debuisse tacito pignoris jure teneri, inter alia plura, quę in agriculturæ, & rei rusticæ favorem introducta fuerunt (quæ integro libro prosequitur Renatus Copinus) à prudentissimis Imperatoribus stabilitum, ne eorum boves, aratra, ligones, vomeres, & id genus reliqua, pignoris jure à quopiam temerariis ausibus caperentur, & hoc sub pœna quadrupli, *authent. agricultores, C. qua res pignori obligar. poss. vel non, l. executores 7. C. eodem, l. 5. & 6. tit. 17. libr. 5.* Recop. *l. 43. tit. 4. libr. 3. comp. l. 3. tit. 22. p. 3. l. 4. tit. 13. p. 5.* quæ (nec expressa conventione) pignori ea subiicere prohiberet, docent & illustrant D. Retes *in M. S. ad l. à Divo Pio 15. ff. de re judicata, §. 1. num. 15.* Donel. & Gothofred. *in d. l. executores 7.* Osuald. ad Donel. *lib. 27. comm. cap. 3. lit. P.* ubi plures laudat, Cujacius *in recitat. ad tit. C. qua res pignori.* Balduinus *de pignoribus, c. 12.* Petr. Gregor. *libr. 23. Syntagm. cap. 9. num. 10.* Gilbertus Regius *lib. 2. enantiaphanon, cap. 20.* Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. prima partis, §. 3. n. 16.* D. Solorçanus *lib. 2. politic. Indiar. c. 9. fol. 109. lit. L.* D. Valençuela *cons. 179. num. 72.* D. Comes de Francos *de privilegiis rei rustica num. 4.* Pichard. *in manuduct. ad praxim 2. p. præcipue n. 75.* Narbona *in d. l. 25. glossa 2. num. 1. & sequenti, & glossa 7.* Rodriguez *de execution. cap. 5. num. 62. & seq.* Guttierez *lib. 4. præd. quæst. 12. num. 10.* Azebedus *in l. 7. num. 46. tit. 21. lib. 4. compil.* Collantes *ad lib. 1. & 3. & seq.* Et ratio est, quia ne agriculturæ utilitas impediatur, non solum ipsis agricultoribus, verum & instrumentorum rusticorum libertati cavisse veteres Græcos, narrat Dio. Siculus *lib. 2.* & apud Phriges, ut refert Sthobeus *serm. 42.* siquis instrumentum agricolationis aptum, furto substulisset, vel bovem aratorem cæcidisset, morte mulctabatur apud nos furta hujusmodi rerum repetuntur *con el cien doblado, l. 5. in fine tit. 17. libr. 5. comp.* apud Hebræos *Exod. 22.* gravissimis etiam pœnis puniebatur, cui legi aliam similem Atheniensium refert Ælianus *lib. 5. de varia historia*, quæ bovem mactari prohibebat, quoniam ille quoque agricola esset, & humani generis laborum socius, quod recolit Balduinus de pignoribus, *cap. 12. circa finem, &* Renatus *de privilegiis rusticorum, libr. 1. cap. 7.* sed & apud D. Hieronymum *lib. 2. contra Iovinianum* legimus, à Valente Imperatore legem per Orientem latam, ne quis vitulorum carnibus vesceretur, propter agriculturæ favorem.

7 Quæ omnia apud nos regiis, & Imperialibus sanctionibus stabilita, hodieque in usu, & stylo videmus, sed eodem fere, ac Valentiniani tempore, si Cujacio credimus *lib. 4. observ. cap. 20.* Constantinus Imperator edicto sanexit, ne boves aratoribus sive aratris deditos, culturæque terræ inservientes, etiam deficientibus his, qui cursui publico destinati sunt, quos nos *postas* dicimus, ab his, qui iter faciunt, abstraherentur, *l. siquis iter 1. C. Theod. de cursu publico, & angar. & parangariis, lib. 8. tit. 5.* qui idem etiam statuit *in l. 1. C. de agricolis, & censitis lib. 11. l. 2. C. ne*

C. *ne rusticani ad ullum obsequium voc. libr.* 11. notant Cujac. *libr.* 4. *observ. cap.* 20. doctissimus purpuratus meus D. D. D. Franciscus de Puga & Feijoo *in M. S. ad S. C. Trebellian. cap.* 2. *n.* 34. D. Solorçanus *lib.* 2. *polit. Indiar. c.* 9. *fol.* 109. *lit. L.* & nuperus post hos Iacob. Gothofr. *C. Theod.* Interpres & commentator *ad d. l.* 1. *C. Theod. de cursu pub. ex vers. Constantini M. primum, tom.* 2. *pag.* 511. ne unquam sationibus, vel colligendis fructibus insistetes agricolæ ad extraordinaria munera vocentur, cum providentia sit, his necessitatibus opportuno tempore subvenire. Hac ipsa ratione idem Constantinus hoc ipso anno boves, & servos aratorios, pignori capi vetuit *l.* 1. *C. Theod. de pign.* & Valent. Sen. prohibuit Præsidis officialibus, eos in propriosusus convertere, *l. unic. C. Theod. ne damna provincial.* vide de cursu publico, evectionibus, seu *postas* ad Imperatorem, & Principes solum pertinentibus, sive de equo publico, ejusque transvectione *l. Iudicibus* 9. *l. nullius* 11. *C. de cursu publico, lib.* 12. Gothofr. *in l.* 2. *de in jus vocan.* late Osuald. *lib.* 23. *comment.* Donel. *c.* 2. *lit. X.* Bulenger. *lib.* 6. *de Imper. Roman. cap.* 28. D. Solorçan. *lib.* 2. *polit. Ind. c.* 13. *fol.* 130. *lit.* K. & *cap.* 14. *fol.* 138. *litteris S. V. & X.* Brisson. *lib.* 19. *de verbor. signif. verbo* veredi, *pag.* 641. D. Ajumæus *in discursu Academ. de jure publ. discur.* 9. *memb.* 5. *pag.* 168. Arn. Clapinar. *de arcan. rerum public. cap.* 21. Ioann. Franc. de Ponte *de potest. Proreg. tit.* 4. *de Regal. impos.* §. 2. *num.* 52. Petr. Calixt. Ramir. *tract. de lege Regia*, §. 26. *n.* 69. Mar. Freque. *lib.* 2. *de sub feud. tit. quis dicatur Dux, num.* 41. *pag.* 131. *& to. tit. C. de curios. & station. lib.* 12. & qui equi veredi dicti Consule Osuald. ubi proxime, Cujac. *lib.* 21. *obs. c.* 9. Lipsium *de milit. Roman. lib,* 1. *cap.* 5. Cassiodor. *lib.* 4. *var.* 47. *& lib.* 5. *var.* 5. *&* 1. *var.* 29. D. Ramirez de Prado *in Pentecont. c.* 15. Cabreros *de metu lib.* 2. *c.* 30. *à n.* 100. Videbis etiam Rebard. *lib.* 2. *var. c.* 19. *& dapsile ad rem* Iaco. Gothofred. *ad tit.* C. *Theo. de cursu publico Angarii*, & *Parangariis lib.* 8. *tit.* 5. *to.* 2. *à pag.* 506. *usque ad* 566. *& ad tit. seq. de Paraveredis, & Parangariis à provincialibus non exigendis nisi duobus casibus.* Maxime *in paratitlon eorum*. Invictissimus autem Rex noster Philippus IV. Magnus amplissimis beneficiis, & immunitatibus humanitate, qua maxime polluit, agricolis concessit *in sua pragmatica sanctione Eboracensi anno* 1619. emissa per hæc verba: *Mandamos que lo dispuesto por otra nuestra ley, que los labradores no puedan ser executados en sus sembrados &c.* Quam iusto ornavit commentario Illustr. D. Comes, Præses, & Magister Regius D. Ramos per 16. *numeros in M. S.* tandem ut receptui canam, Cicerone teste *lib.* 1. *retho. Nihil est agricultura melius, aut utilius Reipublicæ propter fructus aridos, qui sine colonorum labore nasci non solent.* Quod idem Cicero *lib.* 1. *officior.* ait: *Omnium rerum, ex quibus aliquid exquiritur, nihil esse agricultura melius, nihil uberius, nihil dulcius, nihil homine libero dignius.*

8 Verum rationes istę suos habent Authores, quas sat scio multis nominibus damnati à D. Ferdinando de Mendoza *in d. l. item quia* 4. *de pactis, lib.* 2. *c.* 4. *n.* 11. qui tamen ipse nihil melius in medium adducit. Ego aliquando considerari posse autumabam, quod cum prædium urbanum conducatur ad custodiam eorum, quæ in illud inducuntur, merito etiam si nihil de eo caverint, convenisse contrahentes intelliguntur, ut in illud invecta obligata censeantur; at vero prędium rusticum, cum ad custodiam invectorum principaliter cōduci non soleat; sed in id potius, ut colatur, ideo fructus duntaxat, propter quos conducitur, tacite pignori suppositi manent, nec ad bona descendi lex voluit, quæ raro in prędiis rusticis sunt, præsertim cum in fructibus tantum hæc pignoris obligatio interponi soleret,

ret, *l. si servus 61. §. locavi 8. ff. de furtis*. Atque ideo ad alias res præter eas, quæ moris, & consuetudinis erat obligari, extendenda non esset *l. quod si nolit 31. §. quia assidua 20. ff. de ædil. edicto*, *l. si fundus 6. ff. de evictione*.

DIGRESSIO II. AD CAP. XII.

Vbi Agriculturæ laudes strictius expenduntur, aliaque ad id pertinentia, novo, eruditiorique calamo disceptantur.

1 OVA me ducit Stella, ut repetito labore, ferventiorique stylo iterum Agriculturæ elogia eviscerare contendam. Vidi enim Arcadium, & Honorium Imperatores statuentes minime colonos ad militiam admitti debere. Sic habetur *in l. cura 3. C. qui militare possunt, vel non, lib. 12*. Prætera *in l. colonos 19. C. de Agricolis, & Censitis, & Colonis lib. 11*. agricolæ ab omni militiæ gradu arcentur propter publicam honestatem (ex qua noster Gregorius Lopez *ad l. 8. tit. 1. p. 1. lit. L.* infert honestatem in legibus apprime attendi debere) *& in l. 1. C. eod. tit. de Agric. lib. 11*. disposuit Constantinus M., nullum colonum, sive agricolam, fationibus, vel colligendis frugibus insistentem, ad extraordinaria onera trahi posse, quæ est *l. 4. C. Th. de extraor.* & quarta constitutio M. Constantini in agriculturę favore, jungenda illis tribus ejusdem Imperatoris constitutionibus, agricolarum fautricibus, quæ cap. antecedenti dedimus *num. 7.* (de qua elegans est locus D. D. Ioann. de Solorçano *lib. 2. polit. Ind. c. 9. fol. 109. lit. L.* & levi licet calamo ejus meminit Iacob. Gothof. *in l. 1. C. Th. de cursu pub. & exornat. in d. l. 4.*) quæ leges animum pulsant, ut Imperatorum motiva perscrutemur, colonorumque artem, uti par est ab omni sorde mundare totis viribus innitamur. Quam ob rem agriculturam primam nobilissimam inter humanas extitisse artem, testatur Pererius *lib. 4. in Genes.* & Lorin. *in Psalm. 103*. Eamque exercuisse Protoparentem Adamum in statu innocentiæ sine labore definit eleganter D. Augustin. *lib. 8. in Genes. c. 8.* quamquam alii historię penitus inscii, poeticeque fingentes ad Saturni tempora declinent colonorum principium: quia tunc temporis nullam extitisse agriculturam ajebant, Saturnumque Patrem docuisse Italos agrestice laborare; audias Maronem *lib. 1. Georg.*

——— Ipsaque tellus
Omnia liberius, nullo poscente, ferebat.

Et ibidem *versu 125.*

Ante Iovem nulli subigebant arva coloni.

Quos optime redarguit August. *lib. 7. de Civit. Dei, cap. 19.* utpote qui arbitratur, & bene, ab Adamo studium colendi agri sumpsisse principium.

2 Viguit hęc ars plurimum in Hębreos, maxime vero ad tempora Salomonis, de cujus floridissimo Imperio ita fatur Iosephus *lib. 8. cap. 2. Mirandum in modum*

dum per id tempus aucte sunt res Habreorum, & tribus Iuda, populo ad agrorum colendorum studia converso. Immo & de ipso Salomone scribit Pineda *in cap.2. Ecclesiast. v.* 5. exercuisse voluptuose per se agricolationis exercitium, sicq; interpretatur illa verba: *Et consevi ea cuncti generis arboribus*. Nec mireris Regem adeò excelsum ligonibus assuefactum, cum opus plane Regium asserat Montanus agriculturam. Sic ille *ad cap.* 5. *Eccles. v.* 8. ad illa verba: *Et insuper universæ terræ Rex imperat servienti*. Quę ita vertit Arias Hispanus.

Restat, ut interea melius nō esse putetur
Ullum opus agricolæ studio, innocuoque labore,
Quod decet & Regem,

Et Xenophon apud Ciceronem *lib. de senect. Nihil orbi tam regale videri, quam studium agricolendi*. Insuper & de Hercule manu sua cōservisse quercus, enarrat Plinius *lib.* 16. *cap.*4. De Agamemnone duce strenuissimo, coluisse platanos, scribit idem Auctor *lib.* 16. *cap.* 44. De Atalo Rege Pergami, gramina seminasse, refert Iustin. *lib.* 36. De Vlyssis patre, majestate prædito, idem asserit Laertius: & de Cyro, Persarum Rege clarissimo, gloriari solito, se suis manibus consevisse hortos præter Xenophontem, Ælianum, & Ciceronem meminit *lib. Ester. cap.* 1. *v.* 5. ubi plura aggerit Doctus Serarius. Quid memorem Proceres illos Romanos, ex agris ad imperia accersitos, Vitulos, Vitellios, Suilios, Caprianos, Caprilos, Ovinos, Equinos, & alios, & ex Imperiis, & Triumphis alios ad agros reversos, ut de Scipione Africano, & Diocletiano Imperatore testantur quam plurimi. Nec omittas Achillis Glypeum, agriculturæ cœlatura illustratum, de quo Homer. *Illiad.*18. ut hinc inferas quanti fecissent antiquitus Reges, & Heroes colonorum studium. Tantique id fecit Christus Dominus, ut Patrem suū Agricolā appellarit Ioann.15. *cap.*
3 Ex quo ad interpretationem legum Arcadii, & Honorii, & Constantini facimus gradum, dicentes; vel quod ibi Imperatores loquuntur de agricolis, qui per se ipsos, nulloque interposito famulorum servitio, dant operam agris colendis, ut patet ex illis verbis, & *dominorum juri* dictæ *l.* 19. secus autem de iis, qui servorum ministerio talia opera exercent. Hi enim ob hoc nullo modo nobilitatem amittunt, ut videre est apud Tiraquel. *de nobil. cap.* 27. *n.* 7. & *cap.* 33. *n.* 21. Vel quod fantur prædicti Cæsares de iis nationibus, apud quas similis ars turpis æstimatur; non autem de illis, in quarum pretium plurimum sit Agricultura. Solet quippè apud quasdam Gentes pluris haberi, quod nihilo penditur apud alias. Sic apud Genuenses citra nobilitatis jacturam, Nobiles possunt negotiationibus interesse; quas tamen, & maxime mercaturas Nobiles exercere vetantur, *l. nobiliores* 3. *D. de comerciis, & mercator, l.*12. *tit.* 21. *part.* 2. *l.* 4. *tit.* 6. *p.* 7. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 12. *n.* 36. Ant. Gomez *ad l.* 79. *Taur. num.* 6. Evia Bolaños *cap.* 1. *del comercio terrestre num.*27. *cum seqq.* Ant. Zara Aquiliensis *in anotom. ingen. & scient. sect.* 2. *memb.* 16. *pag. mihi* 347. & quod mercatores nobiles dicendi non sint, late Tiraquel. *de nobil. cap.* 33. *per tot.* Didac. Perez *in l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 4. *ord.* quæ lex idem probat in exercentibus artes mecanicas. Idem Tiraquell. *cap.* 27. sed hoc intellige, ut non gaudeat nobilitate quoad alia, quoad tributa secus, ut resolvit D. Covarr. *pract. cap.* 29. *n.* 7. Imò in omnibus gaudere probat Avendaño in dictis legibus partitarum verbo *Cavallero*, & Otalora *de nobilitate* 2. *p. cap.* 3. *n.* 7. & 4. *p. cap.* 6. *col.* 2. illud expeditum est gaudere, si exerceat mercaturā per alium, ita *Alciat. regul.* 1. *de præsumpt. præsumpt.* 48. *n.* 9. & 10. Vel stante contraria patriæ consuetudine, cui standum est, ut tradit Matienço *in dialogo relator. cap.* 28. *n.* 3. & *c.* 2. *n.* 14. Eodem modo apud Perusios Decuriones ignobilitatis

litatis nota inuruntur; secus autem apud Venetos, apud quos eadem nobilitate fruuntur, qua apud leges *l. spurii 6. & l. ult. ff. de Decurion.* (cui non obstringillatur *l. fin. §. fin. de pœnis*, ad cujus cōciliationem videbis Illustr. D. Comitem Francorum *lib. 2. ad leges Iul. & Pap. cap. 6. n. 6.*) *& l. 1. & 2. ff. de albo scribendo*, D. Solorçan. *3. pol. Ind. cap. 31. fol. 477. lit. L. & lib. 5. c. 4. fol. 781. lit. X. & tom. 2. de jure Ind. lib. 4. cap. 4. n. 36.* Ant. Gomez *ad l. 40. Taur. n. 7.* Cujac. *1. resp. Pap. in l. 6. §. fin. de Decur.* Osuald. *6. 15. B.* Præsertim cum Regnis omnibus, ac Imperiis, coloni nobiles habeantur. Vide auctorem Polyanteæ verbo *agricultura*.

4 Et quia Bovem agriculturæ hyeroglificum esse nemo est, qui nesciat, qui Pierii Valeriani symbola legerit, atque ita plura de bobus, & eorum peculiari ratione disceptatur, cum de agricolis agitur, ut constat ex his, quæ adducit Iacob. Gothofr. *in comment. ad text. in l. 1. C. Th. de pignoribus, & in l. unica, C. Theo. ne damna provincial.* non abs re puto, si causam, cur el, vitulove culturam hanc velut antonomastice dederit eruditio, studeam indagare. Ergo Iovem Deum, qui & Ossiris pariter, & Saturnus agricolarum Princeps, & origo, à bove genitum, & in bovem, morte interveniente, transformatum finxerunt antiqui. Hunc bovem Apim, sive Serapim nominabant: erat equidem totus niger macula candicante in fronte, & quia messibus pręesse credebant, cum modio tritici juxta se pingebatur, ut cum Rufino, & Iulio Firmico, ubi infra, referunt Strabo *lib. 17.* Plinius *lib. 8. cap. 46.* Solyn. *in Polystor. cap. 35.* Mela. Stat. Herodot. Diodor. Sicul. Lucian. Alexand. ab Alexand. & alii. Alebatur Vitulus hic ad ripas exundantis Nili, quę causa fuit, ut & Nilus agricola Ægypti diceretur, & Ægyptios Serapidis Idolothyzia potius, quam alterius numinis insignes narrent historici, quamquam erga alias nationes Serapidis bovem benemeritum agnoscamus, maxime erga Persas, quos bovem coronatum adorasse, testatur Ammian. Marcell. *lib. 23.* uno excepto Cambyse, quem destruxisse Serapidis Ægyptii idolum, Herodotus scribit *lib. 3.* & de magnifico Serapidis templo, incenso Alexandriæ, egit Dexter. *ad ann. 185.* ubi plura scitu digna affert Argaiz, ejus commentator. Atque hic ille est Apis, quem Hebræi, Moyse in monte moram trahente, sibi Deum conflavere in similitudinem vituli comedentis fœnum, eam sequuti consuetudinem, quam in Ægypto esse conspexerant; quemque etiam adorandum obiicit Ieroboam sacrilegus Rex Iuda, cum duos vitulos aureos erexit in Dan, & Bethel, ut cultus divini specie, ad se alliceret decem tribus Roboamo inimicos. Lege librum Exodi *cap. 32.* Deutor. *cap. 9.* Act. Apost. *c. 7. v. 41. epist. 1. ad Corinth. lib. Reg. 3. c. 12. lib. 4. c. 10. & cap. 17.* Paralip. *lib. 2. c. 13.* Esdr. *lib. 2. cap. 9.* Tobiæ *lib. c. 1. v. 5.* Psam. 105. *n. 19.* eorumque Expositores, præsertim Alapide, Abulens. & Lorin. Nec obscure colligitur ex illo *vers. 20. Psalm.* 105. nam ubi vulgatus noster legit: *Mutauerunt gloriam suam in similitudinem uituli*, nonnulli quos suppresso nomine refert, nec improbat Lorinus, legerunt ex Hebræo: *Scior*, cui addita particula Hebraica *Panim*, idem sonat, ac *Serapim*. De Serapide plura, licet non ita, videre poteris apud Dempster. *in Rosin. lib. 1. cap. 12. in Paralip. 5. ad 3. region. urbis pag. 57.*

5 Enim vero Apim, seu Serapim in honorem Ioseph Patriarchę, Proregem Pharaonis, ac salvatorem Ægypti fuisse inventum ab eo, à quo originem trahere tenent plures, quos refert, & sequitur Rufinus *lib. 2. hist.* Eccles. *cap. 23. in hac verba: De Serapidis origine quidam in honorem nostri Ioseph formatum perbibent simulacrum ob dimensionem frumenti, qui tempore famis subvenit Ægypeiis:* Eadem fere verba habet Iul. Firmic. *lib. de error. proph.* addens,

ideo

ideo *Serapim* dictum quasi *Sara pronepotem*, qui fuit Ioseph. Ratioque ipsa consentit: nam si Ægyptii in agriculturę memoriam, messiumque protectionem Serapim venerabatur: quis ut Ioseph Ægyptios adjuvit in reservatione frumenti providens colonorum augmento, ac seminum indigentia? Lege *lib.* Genesis *cap.* 41. & ibi Auctores, nec prætermittas Pierium *lib.* 3. *Hyerogl. v. Taurus*. Quod si vituli specie Apim suum adorabant Ægyptii: etiam vitulo comparatum in sacris litteris videbis Iosephum: Equidem Moyses impartiens illi benedictionem *lib. Deuteron. cap.* 23. *quasi primogeniti Tauri* dixit pulchritudinem ejus. Licet hæc laus minime Ægyptiis dederit causam adorandi eum in vituli forma sed Idolatriæ affectus ob patrocinium agriculturæ, ob quod etiam Nilo in Tauri figura thus adolebant, testatur utique Bochius *Exod.* 32. *q.* 11. *ex Iosepho* hanc Idolatriæ speciem suo tempore prævidisse Iosephum, *& Ægyptios ita fecisse Bovis juxta sepulchrum ejus simulacrum statuendo, eo quod bos in agricultura viro cooperatur.* Hodieque in Oriente bovem adorari, scribit Paulus Venetus *libr.* 3. *cap.* 24. *&* 30. insuper & Baumgartem *lib.* 1. *peregrinat. cap.* 23. affirmat, stare adhuc sepulturam trium millium, quos propter vituli adorationem interfecit Moyses per manus Levitarum (in editione vulgata leguntur viginti duo millia) vitulumque lapideum in monumentum vituli combusti. Hinc ergo non casam lucem accipient imagunculæ illæ vitulorum ex lapide per nostram Hispaniam passim dispersæ, notitia certo non injucunda, & à nemine hucusque, quem viderim, enucleata radicitus.

6 Observa igitur inter alias nationes, quibus olim paruit Hispania, uti Celtas, Phœnices, Rhodios, Zazinthos, Laccones, Trojanos, Almonides, Cretenses, Cyprios, Carthaginenses, Romanos, & Gothos, Principem locum obtinuisse Persas, qui cum eorum Rege Nabucodonosor omnem fere Hesperiam, præsertimque illam Australem plagam, quam hodie Bæticam dicimus, subiugavere feroces. Hi, ut vidimus, inter alia numina, Serapidis bovi dabant obsequium, quapropter huius idoli imaginem in his lapideis vitulis reliquisse non multum abest à fide: sicut & de Hebræis, qui cum ipsis ad littora nostra advenere, sentit Argaiz *in notis ad Dextr. ann.* 37. iis attribuens idolum Moloch, cujus memoriam adhuc nostris sæculis invenere incolæ Castrixericii in lamina quadam litteris Hebraicis sculpta, quam si placet, videre poteris apud ipsum *ubi supra*. Cæterum altioribus inhęrendo principiis, certo certius mihi videtur, quod cum Hercules Osiris ampliaverit nostram Hispaniam, celebrioresque illius condiderit urbes, cui sub nomine Apis sacer fuit Taurus, teste Iuliano *in suis adversar. num.* 514. *Abula, quæ ædificata creditur ab Hercule Oſiride, cui sacer fuit Taurus*. Et quem Memphitica Regio venerata est exoticis ceremoniis, ut ex Tibullo *lib.* 1. *eleg.* 7. constat.

Te canit, atque suum pubes imitatur Osirim
Barbara Memphitidem plangere docta bovem.

Et ex Prudentio nostro *lib.* 1. fidelius claret.

——————— O perennium
Adsertor Divum solus, qui restituendos
Vulcani, Martisque dolos, Venerisque per oras
Isydis amissum semper plangentis Osirim
Mimica, videndaque suis solemnia caluis.

Hac de causa, & ut illius perennarent memoriam, idolicolæ illius temporis erigebant ubique vitulos hos lapideos, quorum imagines adhuc in testimonium expromunt Abula, Guisando, Bletisa, & Salmantica.

7 Perseveravit hic ritus usque ad annum 1030. ante Christum natum, quo propter ingentem siccitatis cladem depopulata est Hispania; iterumque post

viginti annos (tot quippe, ut fama est, afflixit calamitas hæc Hispanos) instaurata à Cypriis, & Phænicibus, iterum cũ eis redivivit Serapidis vitulus idoloticus. Ast tunc non ei sub nomine Apis, sed Adonidis corda libabant Phænices, eo quod Veneri ab incunabulis dedicati, Veneris etiam amasium sub specie bovina simili cultu applaudebant. Cujus monimentum celebre fuit apud Hispalim usque ad ann. 287. quo sæviente Diocletiani rabie, Hesperosque torquente idolum Adonidis, *Salambona*, aut *Salambove* dictum primas idolothyziorum adorationes sibi arrogabat. Neque hic in istorum idolorum diversitatem impingas animum, ut credas, vere fuisse distincta. Equidem Adonis esto à Cypriis & Phænicibus adoratus, Ægyptius fuit, & cognominatus Osiris, ut ex Prudentio supra visum est, atque ex Stephano evincitur manifestius, qui quidem *lib. de urbibus* ita fatur: *Amathus fuit urbs Cypri vetustissima, in quod Adonis Osiris colebatur, qui cum Ægyptius esset, Cyprii, & Phænices proprium sibi fecerunt*. Quare Adonidem, Osirim, Herculem, Apim, ac Iosephum eundem fuisse, licet sub diversis nominibus cultum, & figura vituli, sub qua pingebatur, ostendit, & sacrilegi ritus, quibus adorabatur, declarant. Videas, obsecro, D. D. Ioann. Tamayo *in notis ad Martyrol. Hispan. to. 4. in vita SS. Iusta, & Ruffina*, ubi plura, selectissimaque congessit circa idolum *Salambovem*, & R. P. Fr. Anton. à Matre Dei *in suis prælud. Isag. prælud. 1. digress. 5.* ubi alia eruditissima habet de ritu, quo colebatur Adonis.

8 Vbi, licet obiter, in nostræ Provincię gratiam, non patitur animus haud mirari, quod cum idolum Cyprium in suo fonte fœdasset Hispanos, etiam Navis Cypria primos Evangelii Prædicatores nostris littoribus invexisset, ut non obscure S. Lucas insinuat *in Actis Apost. cap. 11.* & noster Flav. Dexter *ad ann. 35.* sic expressit: *Ex his plusquam quingenti Cypro educti portum Carthaginensem Hispaniæ pertingent*. Vt unde mors oriebatur, inde vita resurgeret, & quos tenebrosa Cypriæ idololatriæ obumbraverat nubes, etiam divinæ lucis radiis Cypria illustraret carina. Quod etiam in suis Dardanis jam pridem celebravit Virgilius illo eleganti Carmine 4. *Æneid.*

Postquam res Asiæ, Priamique evertere gentem
Immeritam visum superis, ceciditque superbum
Ilium, & omnis humo fumat Neptunia Troja.
Diversa exilia, & desertas quærere terras
Auguriis agimur Divum, classemque sub ipsa
Antandro, *& Phrygia molimur montibus Ida.*

Sub ipsa Antandro inquit, & quid *sub ipsa*? Pronomen hoc emphasim continet singularem; quænam illa? hæc: *Sub ipsa Antandro* classem ædificamus ad vitam, quæ nobis parens extitit calamitatis ad necem. Vbi enim initium nostri infortunii fuit propter judicium Paridis (ibi enim inter Deas judicaverat Paris) nostra etiam fœlicitas habuit originem. Sub ipsa Antandro mortem adscribimus, & materiam uberem satis invenimus, qua Trojana incendia, & Danaum effugeremus rigores. En ergo quibus rationibus sufficienter mihi persuasum est iri ad indaganda vestigia, quomodo ad nos Iosephi Patriarchæ adventasset notitia, vitulorumque ex lapide, adeò per Hispanias dispersa radix prima detegeretur. Et ut majori calleas ingenio, quantique hæc debeant æstimari principia, leva oculos ad nostri sæculi religionem, & inter ejus sacrosancta mysteria adhuc intueberis Apis Idoli vanas reliquias. Est locus ad Civitatensem Diœcesim nomine *Brozas*, ubi in honorem D. Marci Evangelistæ Præfecti confraternitatis illius cicurant ferocissimum taurum sola invocatione nominis *Marci*. Quem ritum, utpote superstitiosum omnino damnavit Clemens Papa VIII. in speciali oraculo ad Civitatensem Episcopum

pum relato à R. P. Fr. Ioanne de Sancto Thom. 2. 2. *quæst.* 7. *expositiua.* De quo videndus D. Solorçan. *emblem.* 37. *num.* 10. ubi citat Moura, & Anton. Perez *in laura Salmant.* (*ubi num.* 9. refert, tauros ferocissimos vino enebriatos in multis Hispaniæ partibus ad Ecclesiam in D. Marci vespere duci solere.) Eandem superstitionem observari solitam (bona fide) memini, me legisse apud Talaberam de la Reina Toletanæ Diœcesis. Sapit enim, si bene inspexeris, cultum idoloticum illum, quem Serapidis bovi libabant Ægypti. Nam cum Evangelista sacer, testante Simeone Metaphraste *in ejus vita* deviverit mundo octavo Kalendas Majas, hoc est die 25. Aprilis, qui ab Ægyptiis dicebatur *Pharmutius*, quo die celebrabantur Alexandriæ Serapidis festa, Marci carnifices, ut Deo suo placitum præstarent obsequium, fune ad sancti Martyris collum alligato, cum ad profanas victimas his importunis vocibus attrahebant: *Trahimus bubalum hunc ad bubules stabulum.* Quam ob rem Serapidis ritum subodorari cicurationem tauri in Evangelistæ solemniis non diffiteor, ob idque à sacra sede improbatum crediderim procul dubio. Vt hinc inferas quanti apud Hispanos fuerit Apis notitia, cum ejus adusque nostri temporis lucem vestigia infanda sint extensa. Et hæc in agriculturæ laudem, ac eruditioris litteraturæ studiosos dicta sufficiant.

CAPVT XIII.

Fructuum sterilitatem ex variis causis contingere; tum quæ ex illis ad remissionem mercedis colonis prosit?

1 

Alamitatis nomine, quod iam hodie pro omni adversa fortuna usurpamus, si Donato credimus *ad Terent.* propriè grandinem rustici significare volebant, quod calamum, hoc est culmum, & segetem comminuat, nec mirum, si ex fructuum damno calamitatis nomen originem traxerit, nihil est enim, quod magis cœli injuriis pateat, quin & terræ ipsius incommoda sentiat: expressit hoc rectè, ut solet reliqua, D. Augustinus *Psal.* 68. ubi de frumento differens, ait: *labore magno metitur, portatur ad aream, trituratur, ventilatur post tanta pericula, & tempestates, & labores rusticanorum, curamque dominorum mittitur in horreum frumentum purgatum.* Hæret aliquando prædiis ipsius vitium, quæ propter tenuitatem, aut pestilentia non solum semina uberiore mensura non reddunt, quam acceperunt, verum, & fructus ipsos, si qui ibi sati sunt, misere præfocant, & eorum vice, ut ait Poeta,

Carduus & spinis crevit Paliurus acutis.

Talis est fundus, qui describitur à Paulo *in l. si fundus* 13. *ff. de rebus eorum*, si fundus, inquit, sit sterilis, vel saxosus, vel pestilens, videndum est, an alienare eum non possit? Talis est ille alter, quem graphice depingit Apullejus *lib.* 2. his verbis: *Pariter ut qui prædiolum sterilem, & agrum scruposum meras rupinas, & senticeta miseri colunt, quoniam nullus in techis suis fructus est, nec ullam illic aliam frugem vident, sed infelix lolium, & steri-*

steriles dominantur avena, suis fructibus indigent, aliena furatum eunt, & uicinorum flores decerpunt, scilicet, ut eos flores carduis suis miscent ad eum modum, qui sua uirtutis sterilis est, &c. Hæc prædia qui conducit, etsi ex eis nulli, vel pauci nascantur fructus, nihil est, quod sterilitatis prętextu remissionem pensionis petere possit, quam alias fieri debere utrumque jus pręcipit *l. licet* 8. *C. de locato*, *cap. propter sterilitatem eod. tit. in Decretalibus*, Donell. *lib.* 13. *com. cap.*7. ubi Hillig. plures referens *lit. A.* Dionis. Gothof. *in l.* 15. §. 2. *ff. locati*, Amaja *lib.* 3. *obs. cap.* 3. *per tot.* Morla *in empo. iur. tit.* 9. *q.* 1. *per tot.* D. Larrea *alleg.* 17. Anneus Robertus *lib.* 2. *rer. indicat. cap.* 10. D. Solorçanus *de Indiar. gubern. lib.* 1. *cap.* 21. *à n.* 18. & *cap.* 19. *à num.* 35. & *lib.* 2. *politica Indiana, cap.* 20. *fol.* 180. *lit. R.* D. Retes *lib.* 2. *opus. sect.* 1. *cap.* 5. *num.* 2. *cum seqq.* elegans ad rem Casiodorus *lib.* 1. *epist.* 16. *lib.* 4. *epist.* 38. *& lib.* 3. *epist.* 4. & *lib.* 10. *epist.* 4. 26. *&* 27. quippe cum suę stultitię id imputare debeat, qui tam pestilentem, & infructuosum fundum conduxit, argumento §. *praterea*, *& is apud quem* 3. *instit. quibus modis re contr. oblig.* Atque hoc nimirum est, quod Vlpianus scribit *in l. ex conducto* 15. §. *si vis* 2. *vers. si qua tamen vitia*, *ff. locati*: *Si qua tamen vitia ex re ipsa oriantur, hac damno coloni esse, veluti si vinum coacquerit; si raucis, aut herbis segetes corrupta sint;* ubi videndus Gregorius Lopez Madera *lib. sing. animadvers. cap.* 16. *num.* 8. D. Solarçano *lib.* 1. *polit. Ind. cap.* 12. *fol.* 61. *lit. Q.* & Papinianus *in l. si uno* 17. §. *cum quidam* 5. *ff. eodem*, dum ait, quodam Imperatoris rescripto contineri, novam rem desiderare eum, qui petit, ut propter vetustatem vinearum sibi remissio detur.

2 Nec obstat, aut turbat hoc pontificia sanctio, quę extat *in d. cap. propter sterilitatem* 3. *extra de locato*, ubi sive vitio rei, sive casu fortuito sterilitas magna contingat, remissioni locus tribuitur, nam verissimum mihi videtur; internum namque, & insitum vitium non debuit colonum relevare, cum is in culpa esse videatur, qui personas, cum quibus contrahit, teneatur diligenter inspicere *l. qui cum alio. ff. de regul. iuris*, neque adversatur Gregoriana decretalis, quod cum de vitio rei loquatur sine culpa coloni interveniente, non inepte à quibusdam de vitio non insito, & interno, sed casu aliquo in re contingente, & ultra consuetudinem dato interpretatur, ne alioquin necessarium sit, quod Cardinalis fecit, negationem in eo textu addere, & legere non vitio rei, sed casu fortuito, aut cum Cuiacio *lib.* 26. *observ. cap.* 32. aliam fuisse Pontificis mentem ariolari, quam verba pręseferant. Illud me magis movet, quod exemplo *d.* §. *si qua tamen vitia*, haud videntur vitia insita sapere, nam quod vinum acidum fiat, magis ad sternum damnum spectat, quinimo nec in consideratione esse debuit, quod ex re ipsa oriretur, cum proximior ratio reddi potuisset, nempe perceptione ipsa vinum conductoris fuisse factum *l. si apes* 26. §. 1. *l. si servus* 61. §. *locavi* 8. *ff. de furtis*, cum aliis, atque adeò eius, utpote domini periculum esse, *l. qui fortuitis* 6. *C. de pignorat. actione*, Barthol. *in l. si quis nec causam* 1. *oppositione*, *ff. de rebus creditis*, Iacob. Gothof. *ad l.* 23. *ff. de regulis iuris*, *pag. mi.* 144. Parlador. *diffin.* 79. *cap.* 3. D. Retes *lib.* 2. *opusc. sect.* 1. *cap.* 5. *num* 5. *in fine* D. Olea *de cessione iur. & actio. titul.* 5. *q.* 9. *n.* 16. Addo, plurimum prius hoc exemplum ab illo distare, quod tanquam simillimum idem Vlpianus subiicit illis verbis *raucis, aut herbis segetes corruptę sint*, cum illud ad perceptos, hoc ad nondum perceptos pertineat fructus. Quæ omnia qui notarunt interpretes, mirum est, quantum in hujusmodi solutione vexentur, ut constabit ex relatis à Vincentio Brotio *in tract.*

tract. de locato titulo de casibus, *q.* 12. *n.* 16. solus Iacob. Cujacius *lib.* 26. *observ. cap.* 31. (quo viro nullus melius obscura Iurisconsultorum respōsa ab squalore vindicavit) cum hanc difficultatem sensisset, rectissime docet, eo loci vini nomine non quod collectum jam est, & in dolia missum, sed uvam, aut vendemiam pendentem significare, aut quæ propter loci malitiam, & tenuitatem, dura semper, & cruda manet, ita ut maturescere non possit. Ita enim Catoni, & Marco Varroni *in libris de re rustica* vinum legere, est uvam legere, & Plautus *in trinummo* inquit.

Vinum priusquam coctum est, pendet putridum.

3 Sed ut pergamus ulterius, solet quoque fundis aliud malum imminere, quod non solum fructus, verum & fundum ipsum absorbet, quod casma appellari solet, & ab Vlpiano notatur *in d. l. ex conducto* 15. §. *si vis* 2. *vers. sed si ager in fine. Sed etsi ager*, inquit, *terra motu ita corruerit, ut nusquam sit, damnum domini esse, oportet enim agrum præstari conductori, ut frui possit*. Quod licet cum labe confundat ibi Budæus, Cujacius tamen *lib.* 15. *observ. c.* 28. *& in l.* 9. *de verb. oblig.* & *in notis ad eundem* §. *inter utrumque damnum* differentiam constituit, docens, labem etsi aliquando ad terræ hiatus, sive motum referri soleat *l. fin. ff. locati*, Ant. Gomez *ad l.* 46. *Tauri, num.* 18. proprie tamen quamcumque calamitatis causam significare, *d. l. ex conducto*, §. *si vis* 2. *vers. sed etsi labes*, *d. l. licet* 8. *C. de locato*, ibi: *Vt si qua labe* (in Florentinis legitur *lue*) *tempestatis*; casma vero ad ingentes terræ recessus referri, & qui non tam fundum labefactare, quam deglutire, & absorbere videatur. Vnde casma à Plauto ostium Acherontis, & à Græcis Plutonium vocatur, quo respiciens Virgilius *lib.* 8. *Æneidos ait vers.* 244.

Non secus, ac si quapenitus vi terra dehiscens

Infernas reseret sedes, *&c.*

Vbi Servius alia adducit, quibus illud adstipulatur, quod de ingente illo terræ hiatu, in quem Giges descendens anulum fortunatum accepit, & Platone *lib.* 2. *de repub.* & Cicerone *lib.* 3. *officior.* atque aliis authoribus recenset Erasmus in adagio: *Gigis anulus*, & de illo altero, qui Romæ in media parte fori repēte in profunditatem immensam visus, Curtii spōtanea in eum præcipitatione completus est Livius *lib.* 7. Paulus Orosius *lib.* 3. *cap.* 5. Lactantius Firmian. *lib.* 3. *cap.* 13. & Valerius Maximus *lib.* 5. *cap.* 6.

4 Ast vero, ut demus, nihil in prædio vitium esse, tradamus quot, quantisque calamitatibus fructus subjaceant. Imminent enim eis animalium bella, quæ frequenter edaci pernicie segetes, vineta, & reliquas arbores destruunt, quo in numero sunt graculi, sturni, grues, passeres rauci, erucę, & alia avium, & vermium agmina, inter quæ murium, & locustarum magis timenda, quarum edacitas magna, & perniciosissima est, Gajus I. Consultus eas vim divinam appellat *in l. si merces* 25. §. *vis major.* 6. *ff. locati*, Plinius *lib.* 11. *cap.* 28. Dei iram vocat (quem locum refert expenditque *cap.* 29. D. Solorçan. *emble.* 20. *num.* 6) & Arnobius *lib.* 1. *à locustis*, inquit, *& muribus omne genus exciditur, atque arroditur frugū*, unde Consulti, & Imperatores *in d. l. si merces* 25. §. *vis major* 6 *& in l. excepto* 18. *C. de locato*, & sapiens Rex noster Alphonsus *in l.* 22. *tit.* 8. *p.* 5. hoc damnum ab animalibus datum fortuitis casibus aggregāt, & ob id remissionem pensionis colono concedunt, Ant. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 2. *n.* 9. *& cap.* 3. *n.* 4. *&* 18. *Narbona ad l.* 57. *lib.* 2. *tit.* 4. *novæ Recop.* Amaya 3. *observ. cap.* 3. Paschal. *de viribus patria potest* 4. *p. cap.* 6. *num.* 77. Gregor. Lopez Madera *lib. singul. animadvers. cap.* 16. *num.* 13. Iacob. Gothofred. *ad l.* 23. *de regul. juris, pag.* 144. D. Retes 2. *opusc. sect.* 1. *c.* 5. *num.*

num. 5. Magon. *decis. Florent.* 67. Mercus Alter *de censuris tom.* 1. *lib.* 3. *disput.* 10. *de subiecto excommunicationis, & his qui possunt excommunicari, cap.* 2. *pag.* 361. *col.* 1. Quinnones de locustis, *cap.* 4. *num.* 35. *pag.* 65. *cum seqq.* Marta *de jurisdictione* 4. *p. cent.* 1. *casu* 2. *num.* 11. Menochius *de recuper. possess. rem.* 12. *ex num.* 36. *& lib.* 2. *de arbitrar. cent.* 1. *casu* 80. *num.* 9. Bobadilla *lib.* 2. *polit. c.* 16. *falent.* 18. *n.* 292. Salcedo *ad praxim Diaz, quaest.* 56. *adit.* 1. *sub uers.* 4. *nec ab hoc altenigenum pag.* 205. *in novissimis*, ubi ait, Clericos ad hoc contribuere, ut locustæ colligantur. Zenedo *quaest. Canonic.* 19. *ex num.* 2. Ioan. Franc. Leo post Thesaurum fori Ecclesiastici *in peculiari tract. de locustis, & Bruchis, cap.* 3. *fol.* 465. videndus post hos D. Solorçan. *d. emblem.* 20. *à num.* 6. *usque ad* 10. ubi citat Majol. Medic. Carroc. Cassan. Durant. Cossel. Quinnones à nobis supra laudatum, & Gaspar. Navarrum.

5 Idem tradunt si hostium & latronum exercitus, sive turmæ transeuntes, non contenti contributionibus, quas rustici ex fructibus facere solent *l. pendentes* 27. §. 3. *ff. de usufructu*, junctis his, quæ scribit Ræbardus *lib.* 3. *conjectaneorum, cap.* 6. vel propter inimicitias, vel propter lasciviam, omnia depopulentur, de qua lascivia mentionem facit Vlpian. *in l. ex conducto* 15. §. *si uis* 2. *uers. si uero, ff. locati*, & latius prosequitur D. Solorçan. *emblem.* 90. *num.* 16. cum pluribus antecedentibus, & subsequentibus *fol.* 766. vel quod frequentius est, si rubigine, nive, & grandine immoderata, carbunculo, sive caligine, pluvia, aut siccitate insolita, repentinis incendiis, ventorum flatibus, uredine, & fluminum inundationibus, vastati fuerint fructus, quæ singula qualia sint ultra alios juris nostri Doctores, exposuit Cujacius *d. lib.* 15. *obser. cap.* 28. & ante commemoraverat Plinius *d. lib.* 11. *c.* 28. *&* 48. *& lib.* 18. *cap.* 17. *&* 27. & multa memoriæ digna harum cladium exempla recensens Simon Majolus *in diebus Canicularis colloq.* 1. *& collo.* 5. *p.* 183. *colloq.* 7. *& pag.* 218. Ex quibus apparet, quod in fera bestia vulnerata scripsit Iustinianus *in §. illud instit. de rer. divis.* nempe eam, donec capiatur, vulnerantis non fieri, quod multa accidere possint, propter quæ non capiat (idem & ad perceptionem fructuum non male accomodari, eamque ob rem conductori remissionem illis non perceptis remitti, quasi contractus tacite eam legem habuerit, si fructus percepti fuissent,) fit quam sæpe agricolarũ hic, cum spes, & labores, vel brevissimo tẽporis spatio irritæ fiant, quo respiciens Prudentius *lib.* 2. *in Symma*, inquit:

Quosdam infelices astris damnauit iniquis
Spe casa, & sterili cura frustratus agrestem

Et alibi de messe loquens *eodem libro*:

Afflatus calido succum contraxit ab Euro
Iejunosque tulit calamos.

Et Quintilianus *declamat.* 12. *Calidi spirauere uenti, maturitatem percepit æstus, etiam sicubi forte jejunæ herbæ solum vicerant, ramis tantum aristis spem fefellerunt, & inanes culmos tristis agricola jactavit ventis nihil relicturis.*

6 Sed quod de nimia siccitate supra diximus, eleganter ornari Psylorum historia poterit, qui, ut referunt Erodotus *lib.* 4. & post eum Gelius *lib.* 16. *c.* 11. cum accidisset austrum in finibus eorum perquam validum, ac diutinum flavisse, eoque flatu aquam omnem in locis, in quibus colebant, exaruisse, re aquaria defecti, decretum fecerunt, ut armis sumptis, ad austrum perinde, quasi ad hostem jure belli repetitum res proficiscerentur. Adde quoque in nostra Hispania non mirandum minus quam miserandum excidium, in qua (licet nonnulli hoc in dubium vocarint) constans tamen omnium auctorum traditio est, ut refert P. Mariana *lib.* 1. *de rebus Hyspaniæ, cap.* 13. viginti sex annorum aeris, terræque siccitatem post Avidis tempora fuisse. Vt autem ad Romanos redeamus, hi nimium

mium superstitionibus dediti, ut grandinem, rubiginem, & raucas, æneas, & locustas emolirentur, propria numina, propriaque sacrificia habebant, quæ copiose, & eleganter præter Plinium *ind. lib.* 18. *cap.* 29. prosequitur, & exornat Ioann. Durantius Caselius *lib.* 2. *var. cap.* 10. qui eò referendam putat decisionem textus *in l. eorum* 4. *vers. nullis*, ibi: *Aut in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia, C. de malef. & matematicis*, junctis ibi eruditissimo Anneo Roberto *lib.* 1. *rer. judic. c.* 5. & Illustr. Episc. Ant. Zara Aquiliensi *in atymol. scient. & ingenior. sect.* 2. *memb.* 2. *pag. mihi* 191. sed & Horatius, quem Durantius non refert 3. *Carm. od.* 23.

Cælo supinas si tuleris manus
Nascente Luna rustica Phidale. & sequentia.

Quod sane mirum non est, si sibi persuaderent hi, qui ad eliciendas aquas manali lapide, qui juxta portam Capenam erat, utebantur, cujus Festus Pompejus, & Fulg. meminerunt ille his verbis: *Manalem etiam lapidem vocabant petram quandam, quę erat extra portam Capenam juxta adem Martis, quam propter nimiam siccitatem in urbem pertraherent; insequebatur pluvia statim, eumque, quod aquas manaret, manalem lapidem dixere*. Hic istis: *Manales Labeo qui disciplinas etruscas faxetis, & Baccidiis quindecim voluminibus explicavit*, ita scribit; *fibra facinoris sandaracei coloris dum fluant manales, tunc vertere opus est petras, hoc est, quasi antiqui solebant, in modum cilindrorum, vel limites trahere pro pluvię commutanda inopia*: at quam hæc Romanorum superstitio ridicula esset, his, quæ sequuntur, verbis satis Seneca ostendit *lib. natu. quæst. quæst.* 4. *Rudis adhuc antiquitas credebat, & attrahi imbres cantibus, & repelli, quorum nihil posse fieri tam palam est, ut hujus rei causa, nullius Philosophi Scola intranda sit*.



CAPVT XIV.

Agitur de interpretatione l. filius familias 19. ff. de in rem verso, *& quomodo ibi Toga in funus filii expensa dicatur?*



Vbtilis admodum hoc in textu inter Neratium, & Paulum dissertatio de toga, a filio familias empta, & postmodum a patre in ejusdem filii funus dicata continetur; circa quam licet interpretes antiquiores misere fluctuent, & in posthumis operibus Cujacius non nulla moliatur, mihi autem res ita breviter explicanda videtur. Peculiatus filius, sive peculiosus (nam & ita eum docti multi authores appellant) togam emit, virilis ne an prætextata fuerit, nihil moror; nam hoc ex ætate filii erat æstimandum, de qua in textu non constat: prætexta namque pueri usque ad annum 18. utebantur, & bulla, unde prætextati dicti, de quibus *in* §. *injuria autem inst. de injuriis*, *l.* 3. §. *proximo fin. ff. de liber. exhibend. l.* 23. §. 2. *ff. de auro, & arg. leg.* Osuald. *lib.* 3. *comment.* Donel. *cap.* 14. *lit. B.* Iacob. Ræbard, *ad l. impubes* 29. *ff. de regul. juris*, Beroaldus *in Suetonium de Cesare cap.* 1. D. Retes *in M. S. de interdictis, & remed. poss.ssor.* 5. *p. n.* 43. *& lib.* 1. *opusc. cap.* 23. *num.* 25. Narbona *de etate anno* 14. *quæst.* 3. *per totam*. Erat enim prętexta vestis, seu toga, cujus circuitus purpura prætextus erat, hoc est limbus purpureus, nos dicimus *bordado al canto, ò con faxas al extremo*. Factum est ergo quod, regnante Romulo, matronis, quarum interventu sedatum prælium fuit, honoris causa tributum sit, ut earum pueri bulla aurea ornarentur, & purpura prætexta, vel ut refert Sex. Aur. Victor. *de viris illustribus Vrbis Romæ, cap.* 1. in vita Tarquini Prisci Romanorū Regis V: *Primus Tarquinus Priscus filium* 13. *annorum, quod in prælio hostem percussisset, prętexta & bulla donavit: unde hac ingenuorum puerorum insignia esse cæperunt*. Verba sunt prædicti historiographi. Qua toga prætexta quinque solum hominum genera utebantur, quos refert Manutius *ad Cicer. lib.* 2. *epis.* 16. *fol. mi.* 109. vide P. Fr. Hieron. Roman. *lib.* 8. *reip. gent. c.* 9. *&* 10. Hinc anni prætextati pro annis puerilibus Plin. *lib.* 33. & ætas prætextata, & mors prætexta Iuvenalis.

Sic prętextatos referunt Artaxtota mors.

Prætextatæ etiam puellæ dicebantur à prætextis, quas nubentes desinebant, Iustinianus *d.* §. *injuria autem*, ubi Pichard. *num.* 51. Seneca *epist.* 4. ibi: *Cum prætexta posita sumpsisti virilem togam, & in forum deductus es; majus expecta, cum puerilem animum deposueris*. Ab anno vero 17. completo, & initio 18. togam virilem sumebant, sive togam communem induebant, deposita prætexta, sive toga puerili, *l. vestis* 23. §. *vestimenta* 2. *ff. de auro, & arg. leg.* Cicero *in proæmio Lelii*. Seneca *d. epis.* 4. notat luculenter Lazarus Baisius *de re vestiaria, cap.* 9. *vide l. sed si* 32. *de jure fisci*, & D. Retes *lib.* 1. *cap.* 3. *de interd. & releg. in fine princ.* Alciatus *emblem* 93. *& lib. de privatis puerilioribus anotationibus de toga*. Octavius Ferrarius *lib.* 1. *de re vestiaria cap.* 10. *&* 11. Togæ color albus erat, ut notat Iustus Lipsius *lib.* 1. *elect. cap.* 13.

De

De qua Romulus hanc legem tulit: *Quisque demissam ad talos togam in urbe habeto. Neve egreditor*: de cujus explicatione Rosin. 8. *antiquit. Rom. c.* 5. Osuald. *ad Donel. lib.* 2. *cap.* 16. *lit. B.* Dion. Gothofr. *in d. l.* 32. *de jure fisti*. Broæus *in §. per traditionem inst. de rer. divis. n.* 8. *in fin.* vide laudatos ab Osuald. ubi proxime *lit. C.* D. Larrea *alleg.* 1. *n.* 30. Toga hæc virilis sumebatur ante Lares, Sex. Aur. Propertius *lib.* 4. *elegiarum à versu* 126. ibi:

Ossaque legisti non illa ætate legenda
Patris, & in tenues cogeris ipse lares.
Nam tua cum multi versarent rura juventi,
Abstulit excultas pertica tristis opes.
Mox ubi bulla rudi demissa est aurea collo,
Matris, & ante Deos libera sumpta toga.

Notavit hoc in loco Ioseph. Scalig. Laribusque donabatur Bulla ab his, qui pueritiæ annos egressi essent, Persius *Satyr.* 4.

Bullaque succintis laribus donata pependit.

Toga deponebatur diebus, Saturnalibus, sumebaturque Synthesis, Martial. *lib.* 6. *epig.* 24. *lib.* 14. *epig* 1. *& lib.* 2. *in epis.* de quo dapsile, & eruditissime, ut adsolet, doctus. P. Ioannes Bollanus *in actis Sanctorum tom.* 1. *in proœmio prima diei Mensis Ianuarii agens de festis ethnicorum*, quæ Kalendis Ianuariis muliebribus, & ferinis vestibus, atque indumentis celebrari solebant. Perquam celebres enim erant Romanis, ut constat ex Ovid. 1. *fastor.* Suetonio *in Augusto, cap.* 26. *&* 57. Plinio *lib.* 8. *histor. cap.* 2. Brison. *ad l. Dominico, C. Theod. de spectacul. pag.* 218. vide *l.* 4. §. 1. *C. de advoc. divers. jud.* Dempster. *ad Rosin. lib.* 1. *antiquit. fol. mihi* 39. latissime, vide Martin. de Roa *lib.* 4. *singul. cap.* 11. & Petr. Gregor. *lib.* 2. *Syntag. cap.* 46. *num.* 28. A quibus originem trahere, suspicor, Bacanalia nostra, quę vulgo dicimus *disfraces de Carnestolendas*, indignanon dicam, Catholicis (quorum non nugæ duntaxat sunt, verum, & blasfemię diceda) sed hominibus quali quali ratione expertibus, maxime si scirent Ethnicas festivitates Ianuarių Kalendarum, earumque ritus, & observationes Christianis damnatas esse à Sanctis Patribus, ut videre est apud D. Augustin. *serm. de Kalend. Ianua. & epist.* 64. à S. Petro Chrisologo *serm.* 155. in Concilio Romano, *cap.* 9. in Bracharensi *cap.* 74. *cap. non licet, & seqq.* 26. *q.* 7. pluribus aliis observat Martinus Delrio *lib.* 3. *disquis. magic.* 2. *p. q.* 4. *sect.* 5. Roa *de die natali, cap.* 1. *& lib.* 4. *sing. cap.* 11. Amaya *in l. un. de oblat. voto. lib.* 12. *à num.* 8. Prosequamur jam speciem nostræ legis 19. emptam togam mortuo filio, pater suam esse putans in filii funus dicavit; de actione, qua pater togæ nomine teneatur, quæsitus Neratius, actionem de peculio in eum competere, negat, quia hæc mortuo filio non aliter in patrem competere potest, quam si res extet, aut patris dolo consumpta sit *l. si semel* 26. *ff. de peculio*, *l.* 1. *quando actio de peculio annalis sit*, hic autem nec res extat, quæ semel in filii funus dicata in rerum natura esse desiit, §. *nullus cum sequentibus instit. de rer. divis.* nec dolo periit, quippe cũ pater ignorans, & suã esse putans impedisse eam proponatur. Ergo quod superest, actionem de in rem verso in patrem Neratius tribuit venditori, quod toga in funus filii dedicata in rem patris versa hinc videatur, cum filii funus æs alienum patris sit, & ad eum pertineat, si ubi perturbato ordine superstitem esse contigerit, supremum sepulturæ honorem filii Manibus exhibere debet, adeò ut si alius fecerit, & Iusta filio, quin & servo alieno persolverit, funeraria actione adinstar negotiorum gestorum in patrem, vel dominum impetere possit *l. in patrem* 21. *l. si filius* 31. §. 1. *de religios. & sumpt. funer.* in quod ea cæteris, quantumvis privilegiatis creditoribus anteponi *l.* 2. *de privilegiis creditor.* alias *l. quæsitum* 17. *ff. de rebus author. judic. possid. l. & si quis* 14. §. *fin. cum l. seq.*

l. seq. de religiof. & sumpt. fun. Donell. *lib. 7. comment. c. 11.* ubi Osuald. *lit. C.* Cujacius *lib. 2. resp. Pap. in l. servo 113. §. ult. de leg. 1. in l. sed etsi 17. de religiof. & sump. fun.* purpuratus meus D. Maqueda *de priuilegiis credit. num. 15.* Dixi, si pater justa filio persolverit, hoc est Denicales ferias, quibus defuncti familia purgabatur, de quo *in l. 2. in fine, ff. de in jus uocando, & in l. pro herede 20. §. & ideo 1. ff. de acquir. hered.* Cujac. *lib. 13. obseru. cap. 29.* cum quo non *busta* ibi legendum judico, sed *justa*, cum ita vulgatum sit à se relatis auctoribus adde Sidon. ita loquentem *lib. 2. ep. 8. injusta tibi justa persoluta, & lib. 3. epist. 12. & Iul. Cæsarem Hectori ut suo justa soluisse*, plures ibi referens Savarus. Vide Gellium *lib. 16. noct. Attic. cap. 4.* Cujacius *libr. 2. quæst. Pap. in l. ult. de his, qui notan. infa.* Illustr. D. Ramos *libr. 1. commentar. ad ll. Iul. & Pap. cap. 22. num. 5.* eodem sensu tumulatio cadaverum *justitia erga Deos* appellatur à Cicerone *lib. 2. de inventione, in partitione orationis circa medium.*

2 Sed Neratio contrarius Paulus *in verficulo atqui in*, actionem quoque in patrem de in rem verso concedit, eam tamen non quo tempore filius funerabatur, ut Neratius, sed quo tempore empta fuit toga, natam esse contendit, nam cum pater togam ad filii usum emere debuisset, apparet utique jam inde ab emptionis tempore in rem patris versam videri, cujus ut dictante natura officium est filium alere, *principio inst. de jure naturali gentium & civili*, ita & vestire, cum alimentorum nomine etiam vestes contineantur ne quidem vulgares, sed quæ & dignitati, & ætati ejus, cui debentur, respondeant *l. legatis 6. de alimentis, & cibar. legatis, l. verbo victus 43. l. quos nos hostes 234. §. verbum vivere fin. ff. de verbor. signific. l. 2. tit. 19. p. 4.* Cujacius *in recitat. ad tit. C. de legatis, verf. de alimentis.* D. Valentia *lib. 3. illustr. tract. 3. siue 1. de liberis, & posthum. c. 1. num. 7.* D. Retes *de donationibus inter. cap. 5. num. 4.* D. Henestrosa *de impensis, sect. 1. n. 35.* Suarius de Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 3. cap. 1. sect. 1. à. n. 3. & 9.* Geneoa *legum concilliat. fol. 249.* Iulius Pacius *cent. 8. quæst. 89.* D. Covarr. *de sponsalibus 2. p. c. 3. §. 9. n. 10.* D. Solorçanus *lib. 2. polit. Indiana, cap. 12. fol. 123. litt. A. & lib. 3. cap. 18. fol. 108. lit. R.* cum late adductis à Lara *in l. siquis à liberis, §. non tantum, n. 15. de liber. agnosc.* & ita in proposito in rem patris versum videri id omne, quod in vestes filiorum, imò & servorum impenditur, tradit Consultus *in l. 3. §. proinde 3. h. t. in l. Macedoniani 5. C. ad S. C. Macedonian.* & simili fere nostri textus specie Scævola *in l. filiam famil. 21. ff. hoc tit. de in rem verso*, & optime notavit Francisc. Duarenus *in paratit. ad h. t. pag. mi. 983.* Bald. & Hothma. *in §. actiones autem de peculio instit. de actionibus*, & idem Hothmanus *in §. præterea, verf. in rem instit. quod cum eo.* Quibus & illud velut consequens Paulus contra Neratium subdit, quo casu pater filio togam emere debuit, cum in rem ejus versa sit, de peculio quoque venditori teneri, nam quod in rem patris vertitur, id pater filio debet, & in filii peculium, ut quodcumque aliud nomen computatur *l. 2. §. fin. & l. 17. in fine. ff. de peculio*, & ideo postmodum toga in funus filii dicata, quamquam vestis esse desinat, remanet tamen de peculio pro ejus pretio pater venditori obligatus, quod æs alienum, id est sepulturam filii ex re peculiari, & non sua persolverit, in quam actionē de peculio etiam adiicio de in rem verso, quasi peculii pars veniet effectum tunc maxime habitura, cum post filii mortem annus utilis elapsus fuerit, constat namque de peculio actionem ejus naturę esse, ut non perpetuam, sed temporalem causam habeat, & anno elapso post extinctum filii morte emancipatione, aut alio simili casu peculium finiatur *l. 1. & per totum tit. ff. quando actio de peculio annalis sit, d. §. actiones 10. inst. de actionibus*, sed & illud constat actionem de peculio de in rem verso actioni frequentius inesse, quasi illud pater debeat,

beat, & peculium augeat, quod in rem ejus versum est, atque ita *l. 1. & 2. h. t. & l. 2. §. apud Iulianum, de hereditate, vel act. vend. & l. bona fidei, ff. de peculio, & §. licet, instit. quod cum eo*, palam ostendunt simul de peculio, & de in rem verso agi, imò potius unam actionem esse, qua de peculio, & de in rem verso agitur; ex quibus recte infertur, has actiones adiectitias posse dici, sive habere qualitatem adiectitiam, & subsidiariam omnium actionum, quæ emanant ex negotiis gestis ab existentibus in aliorum potestate, ut dixi *cap. 14. Didascaliæ num. 6. in 1. part.*

3 Hæc autem licet ita se habeant, non tamen omittendum est, hunc textum difficilem videri, dum tradit, potuisse patrem absque dolo malo, vel lata culpa, quæ ei similis est, filium cum toga sepeliri, namque licet antiquis tum apud gentes, tum etiam apud veri Dei cultores moris fuisset, mortuos cum vestibus cremari (vulgatum namque est mortuos togis albis involui Valer. Maxim. *lib. 5. cap. 1.* Appianus *lib. 4. bell. civil.*) indecorumque esse nudum cremare corpus, Valer. Maxim. *d. l. 5. cap. 5.* certumque sit, quæ in vita pretiosiora habuerant, secum post mortem in sepulturis reponere, ut constat *ex cap. 3. Iob & glossa ordinaria* ibi, & ex aliis, quæ tradit Iosephus *libr. 7. antiquitat. cap. 16. & lib. 13. cap. 15.* & plura congerens Alexander ab Alexandro *lib. 3. Genial. c. 2. & lib. 6. cap. 14.* & Didacus Spino *de testamentis, glossa 2.* & eis non relatis Ioannes Garcia de expensis, *c. 8. num. 8.* Gothofr. *in l. 24. §. 4. & 5. de religiosis, & sumpt. funer. & in l. 113. §. fin. de leg. 1.* Iacob. Gothof. *ad illud 12. tab. neve aurum addito, pag. 7.* omnino videndus, Osuald. *lib. 8. cap. 12. lit. B.* Savarus *ad Sidon. libr. 3. epist. 3. in fine*, Rabard. *1. conject. cap. 14. late &* nos *in cap. 17. nostra Didascaliæ 1. p. nu. 6.* Postea tamen hoc legibus & constitutionibus constat prohibitum *ex l. fin. §. fin. ff. de auro, & argen. leg.* ubi etiam defuncta jubente ornamenta & vestes secum inferri, nequaquam ejus voluntati parendum esse, docet Scævola, cui adjunge Donel. *lib. 8. comment. cap. 11.* & ibi Osuald. *lit. B.* Cujacium *lib. 8. respons. Pap. in l. 24. §. 1. ff. de aliment. leg.* D. Covarr. *in rub. de testamentis 2. p. n. 21. vers. animadvertendum*, D. Oroz *lib. 1. de apicibus juris, cap. 10. num. 6. in fine*, quod & expressius comprobat *l. servo alieno 113. §. ineptas 5. de leg. 1.* ubi Marcianus ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam veluti vestis, aut si quæ alia supervacua ei in funus expendatur non valere ex Papiniano *3. responsorum scribit*, junctis ibi Donello *lib. 8. comment. c. 12.* ubi Osual. *lit. B.* D. Retes *lib. 1. opusc. sect. 2. c. 8. n. 5.* Cujacio *ad Paulum in nostra l.* D. Ramos Præside, & Comite Illustr. *in M. S. de institoria actione, cap. 1. n. 11.* Arnoldo Vinnio *super instit. Iustinian. in §. 21. inst. de legatis, num. fin.* Azebedo *in l. 2. tit. 5. lib. 5.* Recopil. Horat. *lib. 2. Carm. od. 20.* ibi:

Absint inani funere neniæ,
Luctusque turpes, & querimonia,
Compesce clamorem, ac sepulchris
Mitte supervacuis honores.

Confirmat etiam hoc I. C. Vlpianus *in l. at si quis 14. §. impensa 4. vers. non autem alias, §. 5. ff. de religiosis, & sumpt. funer.* his verbis: *Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi, neque quid aliud hujusmodi, quod homines simpliciores faciunt*; prosequitur alia congerens Medi. *in tit. de sepulturis quæst. 28.* & lege Licurgi hoc ita constitutum tradit Alexander *ubi supra*, & generaliter nihil aliud in funus, vel monumentum, quam quod necessarium sit, impendendum esse tradit *l. nec amplius 2. ff. ad legem Falcid.* Cujac. *6. quæst. Pap. in l. 50. §. 1. de petitio. hæred.* & Balduinus *in d. §. ineptas*, illud Iob non extra propositum adducens: *nudus egressus sum de ventre matris meæ, & nudus revertar illuc.*

4 Quam difficultatem cum solus ex scriptoribus sensisset Cuiacius *ad Paulum 4. quæst. ad h. l.* olim togatos inhumari Romanos cives solere tradit, *& in d. §. ineptas*, non vestis impensam in

in funere improbare ait, sed vestium tantum supervacuarum impensam. Ego vero, qui video, distinctè supradicta jura, vestem cum cadavere sepeliri prohibuisse,& sumptum in hoc omnem supervacuum ducere, magis admitterem Paulum *hanc in l.* cum superioribus juribus non pugnare: nam in illis prohibitum est, mortuum cum vestibus, & ornamentis sepelire, quod & multis legibus (ut & aliæ funeris impensæ non necessariæ) vetitum fuit; noster vero textus tantum ait. patrem togam in filii funus dedicasse, & hoc vel filii Manibus, vel alicui Deo devovisse, destinasse, obtulisse, quod quidem nullo jure prohibebatur, quin potius, & permissum erat, & laudatum, sic enim *in l. Titia* 38. §. *Seia* 2. *de auro, & arg. legato*, cuiusdam mulieris legatum refertur, quæ signum Dei, ex centum auri libris, super monumentum suum poni voluerat, subscriptione nominis sui, ubi Accursius (nec solus, nam & ei interpretes Græci conveniunt) ut obiter advertam, signum Dei pro signo crucis accipiunt, quod tamen merito Iustus Lipsius *lib.* 3. *de cruce, cap.* 15. *in notis illius capitis* irridet: vide ad *d.* §. *Seia* 2. Donel. *lib.* 8. *comment. ad l.* 25. *de rebus dubiis*, Fachineus *lib.* 6. *controv. cap.* 26. D. Covarruv. *in cap.*4. *de testamentis, num.* 26. post hæc scripta visum delicium Musarum, magnum Iovis incrementum, Illustr. Comitem Francorum *tom.* 1. *ad il. Iul. & Pap. lib.* 1. *cap.* 13. *à num.* 1.

5 Sic item, & expressius Vlpianus hoc idem sentire videtur *in d. l. & siquis* 14. §. *impensa* 4. ibi: *Vel si quid in marmor, vel vestem collocandam*, ubi hoc valere apte demonstrat, cum postea tradat, non posse ornamenta condi cum corporibus. Sic denique & Macer Consultus *in l. funeris sumptus* 37. *ff. de religiosis, & sumpt. fune.* inter impensas funeris unguenta, & loci pretium, quo quis humatus est, etsi qua vestiaria sunt, recenset, quod sane de his, quæ super monumentum offerebantur, ac sacrabantur vestibus, est accipiendum; hoc namque ita fieri solere ex Alexandro *ubi supra* constat, & ex Menochio *de arbitrariis, casu* 287. qui pœnas eorum, qui è sepulchris hæc dona, vel res similes subripiunt, apponit, quamvis non inficior, multoties cadaveribus ipsis vestes, & alia inhumari solere, & nobis ex multis probat Rabardus *lib.* 1. *coniect.* & latissime Ant. Clarus Silvius *ad l.* 12. *tabul. cap.* 23. Donellus *lib.* 8. *comment. cap.* 12. ubi Osuald. *lit. A.* Fornerius *lib.* 3. *quotid. cap.* 18. Camerarius *horar. successiv. var.* 24. Brissonius *lib.* 7. *de formulis pag.* 751. denique Spondanus *de sacris cæmeteriis lib.* 1. *p.* 3. *cap.* 3. qui omnes crebrum apud Ethnicos usum testantur, & varia Patrum testimonia, quibus hæc in luctus, ac lacrymas ambitio debita execratione percellitur, afferunt, in quibus transcribendis non immoror; moror tamen referre remissive pro illustratione *d. l. funeris sumptus* 37. *ff. de religiosis, l.* 12. *tit.* 13. *p.* 1. & illam *l.* 12. *tab.* quæ ait: *Vti servilis unctura, omnisque circumpotatio tollatur.* Rosinum *lib.* 8. *de antiquit. Roman. cap.* 6. *pag. mihi* 1253. & ibi Dempsterum *in Paralipom.* Cujacium *lib.* 5. *observ. cap.* 40. nostrum Doctorem Maqueda *de privileg. creditor. num.* 23. Illustris. D. Ramos del Manzano *in M. S. ad tit. de instito. actio. cap.* 1. *num.* 10. Avendaño *in l.* 30. *Tauri*, *num. ult.*

6 Sed si hæc ad prędictam *l. filius familias* 19. *de in rem verso*, interpretatio tibi non plaudet, poteris eam accipere de filio fam. Magistratum gerente, nam Magistratus toga cremabantur, sicut cęteri cives veste vulgata, Valerius Maximus *lib.* 5. *cap.* 1. Appianus *lib.* 4. *de bello civili*, Savaro *ad Sidonium lib.* 3. *epist.* 3. *ad finem*. Lipsius *lib.* 1. *elector. cap.* 6. P. Fr. Hieronym. Rom. *lib.* 8. *Reipubl. Gentil. cap.* 9. Vel dic, diversam esse causam vestium, quę consumuntur, & quę supervacuę con-

comburuntur, ut contigit in funere Achillis apud Homerum *Odyssea 9.* & apud Lucianum *in Negrino*, & vestium, quibus mortui tumulabantur, fortassis in dignitatis signum, ut toga in signum Magistratus, ut apud Virgil. *lib. 6. Æneidos*, ibi:

Purpureasque super vestes velamina nota
Conjiciunt.

De quibus accipienda est *nostra l. filius fam. 19.* quippe vestimenta hęc, cum solerent in funeribus impendi, ideo togę dedicatio in rem patris versa dicitur, sic similiter in his non insuperhabebatur testatoris voluntas, de ipsis disponentis, sicut & quęcumque alia, quę sufficeret ad speciem modicam monimenti *l. 1. §. ult. cum l. seq. ff. ad leg. Falcid.* At vero illę, quę supervacuę comburebantur, ad luxum, & ostentationem, potius ineptia, quam prudentia jubet impendi, ac proinde in rem patris verti nequirent, nec proinde hæres tenetur, jussum adimplere testatoris, quo forsan referendum autumabam Scęvolam *in l. Medico fin. §. fin. de auro, & argent. legato*, ubi ad legatariam, cui ornamenta universa dari voluerat testator, pertinere asseritur ea, quę jusserat sepulturę causa impendi; ac proinde lineas duas ex margaritis, & viriolas è smaragdis, quas, neglecta testatricis voluntate, hęres sepulturæ non intulerat. Ita etiam intelligitur *l. 27. ff. de condition. & demonst.* Cujac. ibi *lib. 8. respons. Modestini*, Osuald. *ad Donel. lib. 8. cap. 12.* Post hæc scripta vidi Illustr. Francorum Comitem *tom. 1. comment. ad ll. Jul. & Pap. lib. 1. cap. 18. à num. 4. nostra l. 19.* novam accendentem facem, ad cujus tam præfulgentes radios, summa claritate eam lustrare poteris.



CAP.

CAPVT XV.

Illustratur I. Consultus Modestinus lib. 12. pandecta. *Relatus* in l. si diutino 25. §. non potest 1. ff. de pœnis, *& ratio detegitur, cur prohibita sit pœna præcipitationis è saxo.*

1 
Iror valde, tot de hac re scribentes ignavos esse, dum desuetudinis hujusmodi supplicii rationem silentio cōpescunt; adeò ut politissimus, & diligentissimus alioqui interpretes Franc. Balduinus *in comment. ad ll.* 12. *tabul.* aperte fateatur, se rationem prorsus ignorare; maxime cum in eam tot tantæque rationes dubitandi offerantur. Tractant de ea, præter alios Franc. Duarenus *lib.* 4. *disp. cap.* 19. Dionys. Gothofr. *in notis ad pandectas* in eruditissima & luculenta nota *ad nostrum*, §. 1. *literis V. & X.* omnino videnda. Petr. Augustinus Morla *in emporio iuris tit.* 1. *de legibus, quæst.* 11. *à num.* 13. Petr. Faber *lib.* 1. *Semestr. cap.* 18. Caldeyra *lib.* 3. *variar. lection. cap.* 2. per totum, ex nostratibus D. Solorçanus *lib.* 1. *de crimine parricidii, cap. ult. prope finem*. Ex amænioris Camenæ cultoribus Dempsterus eleganter *in Paralipom. ad Rosinum lib.* 8. *antiquit. Roman. cap.* 24. *in medio pagina mihi* 1392. *circa finem*, P. Ioannes à Pineda *lib.* 4. *Monar. Ecclesiastica, cap.* 2. §. 3. *in fine, pagin. mihi* 535. ubi refert legem, qua fœminæ, quæ ludis olympicis intererant, è Saxo Tipeo præcipitari damnabantur.

2 Sed antequam nostra conjectura circa prohibitionem hujus pœnæ in lucem exeat, observandum duxi, satis ex variis juris locis compertum esse, delictorum pœnas induci, non tantum ut criminum fontes plecterentur, verum etiam ut cæteri earum metu à similibus arcerentur criminibus: sic enim Paulus *pœnam in emendationem hominum constitui* ait *in l. si pœna* 20. *ff. de pœnis*, & Callistratus, *ut & conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, in l. capitalium* 28. §. *famosos* 15. *ff. eodem*, Cicero 5. *in Verr.* ibi: *Vnius improbi supplicio multorum improbitatem coercebis*. Conducit *l.* 18. *tit.* 14. *p.* 7. ibi: *Escarmentar à los hurtadores publicamente con heridas de azotes &c. leg.* 5. *titul.* 27. *part.* 3. *leg. fin. titul.* 31. *p.* 7. Seneca *lib.* 1. *de ira, cap. fin. ad fin.* ibi: *Vt saltem pœna formidine retrahantur à noxiis, sicque boni, sectando virtutem, meliores effecti non cogantur cum illis perire*. Quintilian. *declam.* 274. *Omnis enim pœna, non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum*, de qua re plura D. D. Laurentius Ramirez de Prado *in pentacontarcho, cap.* 22. D. Solorçano *lib.* 1. *de crimine parricidii, cap.* 1. & *de pœnis militum*, §. 4. *n.* 99. & *emblem* 70. *à num.* 22. & *emblem* 75. *à num.* 7. & *de materia d. l.* 20. videndi Ant. Faber *in ration. ad l. non omnium* 20. *ff. de legibus*, ubi notat illa verba, *commentitio iure, d. l.* pro jure civili, esse accipienda, Everlin *de origine iuris, cap.* 6. *n.* 5. Liklama *lib.* 1. *membran. egloga* 9. Iacob. Gothofr. *ad l.* 1. *de regul. iuris*, Hermosilla *in l.* 5. *tit.* 3. *p.* 5. *gloss.* 1. *num.* 13. Vela *dissert.* 14. *num.* 21. Amaya *in l.* 10. *C. de iure fisci, lib.* 10. *à num.* 3. Cui legi jungenda est *l.* 25. *tit.* 1. *p.* 7. & *de tract. d.* §. *fa-*

§. *famosos* 15. Vide D. Covarruv. *lib. 2. variar. cap. 1. num. 11.* & *cap. 9. n. 7.* & *lib. 4. variar. cap. 5. num. 1.* & *lib. singul. quæstion. practic. cap. 11. num. 3.* D. Gregor. Lopez *in l. 7. tit. 1. p. 7.* verbo *à los facedores*, Bobadilla *lib. 2. politica cap. 13. num. 35. lit. G. pag. 685.* Iacob. Menochius *de arbitr. casu* 285. Petr. Binsfeld. *in l. 5. in fine*, C. *de malef. & matem.* Merlin. *cent. 1. contr. c. 68. n. 3.* Ant. Gomez *lib. 3. var. cap. 1. n. 78. & cap. 5. n. 6. & 10. & cap. 13. num. 35.* noster Pichard. *in manuduct. ad praxim. 3. p. §. 4. n. 64.* D. Solorçanus *de crim. parricidii, lib. 1. cap. 1. & 2.* Evia Bolaños *in Curia Philippica 3. p. §. 17. n. 3. lit. F.* Vela *de delictis, c. 12. n. 22. & 23.* D. Larretegui *lib. 8. selectar. c. 9.* & nos, *c. 16. nostræ Didascaliæ n. 8.* aliqua diximus.

3 Ex his rationibus inducendæ coercitionis delictorum intelliges, cur graviores pœnæ apud Terentium passim exempla vocentur; & disces causam, ob quam apud Ægyptios, & Romanos expressa prohibitum erat lege punitorum cadavera humari, si crucis pœna damnati essent, sed in ea pendebant avium rapacitati relicta, vel usque dum ossa deciderent, ut erudite, & dapsile, licet non præstita hac ratione, tradit P. Magister Fr. Ioann. Marquez *en el Governador Christiano lib. 2. p. 20. §. 1.* Cui addo quod refert Accursius *in l. 2. ff. arborum furtim cæsarum*, qui ait, Latrones jam furcæ pœnæ interemptos bestiis comedendos, & dilaniandos tradi. Et cur apud nos mos sit, mortua jam deliquentium cadavera in frustra secari, (quod apud nos *hazer quartos* dicitur) ut metu scilicet pœna capita & partes reorum ad palum alligata in itineribus aspicientes reliqui ab iisdem noxiis simili deterreantur exemplo. Aliquot nonnunquam diebus, aut hebdomadis facinorosorum aliquando etiam Magnatum cadavera spectaculo, & terrori jacere aperta, tradit etiam eruditissimus P. Drexclius *de Christo Moriente*, ita Orientis Imperator Andronicus dies aliquot inhumatus, velut canis mortuus publice relictus Conducit id, quod ex Plutarcho refert A. Gellius *lib. 15. noctium Attic. cap. 10. de Milesiis Virginibus*, quas, ait, repente sine ulla evidenti causa voluntatem cæpisse obeundæ mortis, ac deinde plurimas vitam suspendio amisisse. Id cum accideret in dies crebrius, neque animis earum mori perseverantium medicina adhiberi posset, decrevisse Milesios, ut Virgines, quæ corporibus suspensis demortuæ forent, ut hæc omnes nudæ cum eodem laqueo, quo essent, efferrentur. Post quod decretum Virgines voluntariam mortem non petisse, pudore solo perterritas tam inhonesti funeris; allusit huc Apulejus *lib. 6. Metamorphos.* ibi: *Hunc igitur jugulare crastino placet; totisque vacuefacto præcordiis per medium aluenm, nudam virginem, quam pratulit nobis exuere, ut sola facie præeminente cæterum corpus puellæ nexu ferino coerceat.*

4 Vnde jam difficile redditur, quod Modestinus ait *in nostra l. 25. §. fin. de pœnis*, neminem scilicet sic posse damnari, ut de saxo præcipitetur. Gliscit difficultas ex eo, quod aliæ pœnæ in jure non reperiuntur prohibitæ, quæ dubio procul majorem in se continent atrocitatem, magisque illam Phalaris, aut Tarquinii Superbi sævitiam redolent, quos utrosque semper nobis suppliciorum generibus excogitandis inhiasse, frequenter scriptores retulere; an ne mitius puniuntur hi? quos vivos exurendos tradit Vlpianus *in l. aut damnum 8. §. hostes 2. ff. de pœnis*, & Calistratus *in l. capitalium 28. in princ. & §. igni 11. cum sequenti, ff. de pœnis*, & Constantinus Imperator *in l. siquis nummos 2. C. de falsa moneta*, junctis *l. 7. tit. 12. lib. 4. fori, l. 5. tit. 17. lib. 8.* Recop. *l. 1. tit. 1. p. 2. l. 78. tit. 21. lib. 5.* Recop. idem, Constantinus *in l. eum vir 31.* secundum communem interpretum sententiam, *C. ad legem Iul. de adulteriis*, & Honor. & Theodosius *in l. siquis post hæc, C. de Nili aggeribus non rumpendis*, de qua Pancirolus *lib. 2. variar. c. 240.* Amaya *libr. 3. observ. cap. 4.* D. Retes

de interdictis, & remediis possessoriis 5. *p. nu.* 3. P. Raderus *in Martialem lib.* 1. *epigram.* 2. *pag.* 30. *cum sequentibus*, & apud Ammianum Marcellinum *lib.* 21. *& lib.* 29. & apud Tertullian. *de anima, cap.* 15. de qua re Fornerius *lib.* 1. *rerum cottidi. cap.* 7. Petr. Faber *lib.* 2. *Semestr. c.* 7. *pag.* 85. Osuald. *lib.* 6. *comme.* Donel. *cap.* 17. D. Solorçanus *de crimine parricidii lib.* 1. *cap.* 2. Ant. Gomez *ad l. fin. Tauri, nu.* 3. Rosinus *lib.* 8. *antiquit. Roman. cap.* 6. *pag. mihi* 1259. Suarez de Mendoza *ad leg. Aquil. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 69. Pichard. *in manuduct. ad praxim* 3. *p.* §. 4. *n.* 68. Ioan. Vvovvorem *in animadversionibus ad Petron. Arbitr. pag.* 149. *n.* 14. plures ad hãc rem congessi *in hac multiplici mea Didascalia, cap.* 16. *n.* 8. *in medio.* Vel hi? quos ad bestias damnandos, vel bestiis obiiciendos docet Modestinus *in l. ad bestias* 31. *ff. de pœnis, & text. in l.* 4. *de his qui not an. in fam. l.* 1. §. *Senatusconsulto* 6. *ff. de postulando l.* 4. §. 1. *ff. de re milit. l.* 9. *ad leg. Pompei. de parricidiis, l. fin.* C. *ad leg. Iul. de vi publ. l.* 8. *C. de feriis*, & ibi Gothofr. *l. fin. C. Theod. de quast. l.* 8. §. *fin. qui testam. facer. possunt, l.* 1. §. 3. *de abigeis*, passim in Christianis martyribus, ut videre est in lectione 1. D. Martinæ 30. Ianuarii, & lect. 1. Sancti Ignatii die sequenti, & in Martyrologiis sacris, Aul. Gell. *lib.* 5. *noct. Attic. cap.* 14. quam pœnam describunt, & explicant Ræbardus *lib.* 2. *var. c.* 14. *fol.* 589. P. Raderus *in Martial. cap.* 7. *de venatione amphiteatrali in fine*, Pancirolus *libr.* 1. *memorabil. cap.* 64. D. Ramos *in M. S. ad leg. Iul. & Pap.* 1. *p. cap.* 1. *n.* 8. Caldeyra *lib.* 3. *cap.* 4. Ant. Gomez *lib.* 3. *var. cap.* 13. *num.* 36. *vers. Tertius casus*, Covarruv. *lib.* 2. *variar. cap.* 9. *num.* 6. Narbona *in l.* 35. *gloss.* 5. *num.* 36. *tit.* 3. *lib.* 1. Recop. noster D. Paul. de Maqueda *de privil. creditor. num.* 7. Donel. 2. *comment. cap.* 2. *in fine*, D. Retes *lib.* 1. *opuscul. cap.* 22. *n.* 6. Barnab. Brissonius *in l. dominio, C. Theod. de spectaculis*, ubi Iacob. Gothof. *& ad tit. C. Theod. de venat. ferar.* quibus addo Isauros, bestiis in amphiteatro latrones obiicere, plura Valef. *in notis ad Ammian Marcellin. pag.* 7. & 8.

5 Similiter augetur difficultas ex sævitia, qua iura armantur, cum parricidas culeo insutos, postquam sagmineis virgis cæsi sunt, cum gallo, cane, vipera, & simia in mare, aut in amnem proximum deiiciendos legimus apud Modestinum *in l. pœna parricidii* 9. *ff. de lege Pompeja de parricidiis*, apud nostrum Regem Alphonsum 10. *in l.* 12. *tit.* 8. *p.* 7. apud Imperatorem Constantinum *in l.* 1. *C. de his qui parentes, vel liberos occider.* & apud Iustinianum *in* §. *alia deinde lex* 6. *inst. de publicis judiciis, & in l. unic. C. Theod. de parricid. & l.* 4. *C. Theod. quarum appellat. non recip.* Paul. *lib.* 5. *sentent. tit.* 24. de qua pœna Iul. Pacius *cent.* 9. *q.* 40. dapsile Anneus Robertus *lib.* 4. *rerum judicat. cap.* 2. D. Covarruv. *in element. si furiosus*, 2. *p. in initio, num.* 12. *& de sponsalibus* 2. *p. cap.* 7. §. 7. *num.* 16. D. Solorçanus *de crimin. parricid. lib.* 1. *c.* 8. *à princ. & cap.* 17. Cicero *in oratione pro Roscio*, Iaso *in l. jus civile, num.* 28. *de justitia, & jure* Plaza *de delictis, n.* 27. D. Ioannes Ramos del Manzano *in tract. de parricidio*, Ioann. Savaro *ad Sidonium lib* 4. *epist.* 23. noster Pichard. *in* §. *alia deinde* 5. *inst. de public. judic.* & nuper D. D. Laurentius Matheu Sanz *de re criminali pluribus in locis.* Tandem an saxi præcipitatio non venia potius, quam vindicta videbitur his, qui memoria recolunt, quot, ac quantis tormentorum generibus apud Romanos sævitum sit, cujus rei exemplum esse potest illud Metii Fussecii Albanorum Principis supplicium, qui ob proditionem, in Iulium Hostilium, & Romanos perpetratam admotis duabus quadrigis vinctus in diversa nitentibus, concitatisque in diversum iter equis laceratus est, ut tradit Livius *lib.* 1. Dionys. Alicarn. *lib.* 3. Luc. Flor. *de gestis Romanor. libr.* 1. *cap.* 3. Sextus Aurel. Victor *de viris illustrib. urbis Romę epist.* 1. *in Metio Fuffetio.* Gellius *lib.* 2. *noct. Attic. cap.* 1. *in fine*, & Servius ad illud Virgilii *lib.* 8. *Æneid.*

Non

Non procul inde Cite mentium in diversa quadriga
Distulerant.

Et ad illud etiam alludit Claudianus *in bello Gildonico*, dum ait:

Etsi non cupidis essem praereptus ab astris
Exemplum sequerer Iulii, laniandaque dumis
Impia diversis aptarem membra quadrigis.

Narrant ex his plures alii recentiores, inter quos doctè, & politice, ut adsolet, P. M. Fr. Ioannes Marquez *libr. 2. del Governador Christiano, cap. 17. §. 4. in fine*; quod spectaculum adeo attrox fuit, ut omnes ab eo oculos averterent, ut Livius *ubi supra* testatur, qui licet & Alexander ab Alexandro *lib. 3. dier. gental. cap. 5.* existiment, nunquam illud supplicii genus in exemplum deductum esse, auctore tamen Plutarcho *in Paralipom. cap. 13.* ab Hercule repertum fuit, qui eo mortis modo Pirrebmen Regem, bellum Beotiis inferentem affecit, quod refert Ioann. Camertis *in anastos. ad Lucium Florum libr. 1. cap. 3.* & Tiraquellus *de pœnis temper. caus. 31. n. 22.* quæ pœnæ immanitas nescio, an pari crudelitatis passu ambulet, cum illa Mezentii, de quo Virgilius *lib. 7. Æneidos his versibus* sic inquit:

Mortua quin etiam jungebat corpora vivis.
Componens, manibusque manus, atque oribus ora,
(Tormenti genus) & sanie, taboque fluentes
Complexu in misero longa sic morte necabat.

Et Virgilio Laudato Rever. & Venera. P. Ioann. Eusebius à Nieremberg. *lib. 4. de la diferencia entre lo temporal, y eterno, cap. 10. §. 1.* Quod & Valerius recenset *lib. 9. cap. 2. vers. at ne*, qui statim subdit, quosdam barbaros mactarum pecudum intestinis, & visceribus egestis homines inserere ita, ut capitibus tantummodo emineant, atque ut diutius pœnam sufferant, cibo & potione infelicem prorogare spiritum, donec intus putrefacti laneati sint animalibus, quæ tabidis corporibus nasci solent, quod pœnæ genus lepidissime Apulejus describit *lib. 6. de asino aureo ad finem vers. Tunc unus.*

6 Sed dices, hæc à Barbaris fieri, quod & ego fateor libentissime; sed non minus barbarum censeo Avidium Cassium Romanorum Imperatorem, qui supplicii genus excogitasse primus fertur, ut stipitem poneret pedum octoginta, vel centum, moxque à summo ad imum damnatos alligaret, ad ima igne subjecto, alios ardens flamma, alios fumus præfocabat, aut terrore exanimabat; qui idem damnatos denos in profluentem mergi jubebat; quin & Opilius Macrinus, ut Capitolinus testatur, Mezentii supplicium reddidit, vivosque mortuis alligavit; & sane licet hæc ita relatu, ne dum facto atrocia videantur, multoties tamen necessaria esse poterunt, cum acerbitas delicti, maleficiique plerumque puniendi, bene, atque caute vivendi aliis disciplina sit; quod Maximiliani prudentissimum dictum confirmat, cui cum pro his, qui rotæ supplicio afficiendi erant, supplicatum esset, ut mitiori pœna plecterentur, se nolle respondisse, ferunt, hac reddita ratione, quod barbari non mortem, sed genus mortis pertimescere soleant. Et quoniam de rotę supplicio meminimus, ut cæpta pertexemus, sciendum est, illud Germanorum peculiare censeri, ita tamen ut ejus meminerit Aristophanes in Pluto in hunc sensum: *Rota torqueri te illic necesse est, ut exculpatur, quod perperam fecisse*: ubi interpretes adnotarunt, servile id fuisse supplicium. Alioqui rotę inserũtur noxiis, & membratim rotarum convulsi radiis lentitudine mortis maximo cruciatu perimuntur, & Plutarchus refert, tonsorem in Nicia rotæ alligatum amplius torqueri cœpisse, de quo item, & de variis tormentorum generibus, qui voluerit plura, legat Cęlium Rodi-

ginum *lib. 1. lection. antiquar. cap. 5.* & Alexand. ab Alexand. *l. 4. dier. genial. c. 5.* & Valer. Maxim. *lib. 9. cap. 2.* & elegantem locum apud P.M.Ioann. de Salazar *in sua politica Christiana, propositione 5. §. 3. pag. mi. 116.* & D. Solorçan. *emblem 73. n. 22.* plures referentem, qui *num. 23. & 24.* novas & exquisitas mortis pęnas in aliquibus gravissimis delictis usitatas in medium offert.

7 Ex quibus facile licebit colligere, quam sine ratione hanc pręcipitationis pęnam prohibitam jam esse dixerit Modestinus *in d. §. fin.* cujus interpretationem, ut difficiliorem reddas, animadvertere debes, olim apud Romanos illud supplicii genus maxime in usu fuisse, & ab antiquissima illa *12. tab. lege* eis impositum, qui falsum tulissent testimonium, cujus hęc sunt verba: *Qui falsum testimonium dixerit, de saxo Tarpeio deiicitor*, ut refert Aulus Gellius *d. lib. 20. noct. Attic. cap. 1. in fine*, ex quo Dionys. Gothofr. *in d. lit. V. ad nostrum §.* cui adde Pratejum in veteri jurisprudentia *pag. 263.* Aimar. Rivald. *de historia iuris civilis, cap. de lege Cornelia, pag. mihi 220.* Hothman. *ad ll. populi Romani, verbo lex Cornelia de Falsis*, Tiraquel. *de pœnis temper. num. 39.* Menochius *de arbitrar. lib. 2. casu 306. n. 5.* qui adversus falsarios varie quidem apud nationes varias semper tamen asperrime, refert, fuisse vindicatum; & Lampridius de Alexandro Severo refert, notarium falsi convictum incisis digitorum nervis ita, ut nunquam posset scribere, deportasse. Et hodie licet quęrere (& quęri) cum hæc minus usu custodiantur, an inde eveniat mentiri pro testimonio tam multos? ut vidimus, & bene considerat Sextus Cęcilius Iurisconsultus apud A.Gellium *ubi supra* in disceptatione cum Phavorino Philosopho *de legibus 12. tabularum*. Testes tamen falsos competenter plectēdos, Paulus ait, *in l. qui falso 16. ff. de testibus*, de qua D. Covarruv. *lib. 2. var. c. 13. n. 8. vers. cæterum*, Azebedo *in l. 9. tit. 17. lib. 8.* Recop. Farinac. *de testibus, lib. 2. practica crim. nalis, quęst. 67.* Zavallos *resolutionum crimin. cauf. 293. n. 9.* & Imperator Zeno, eos pro delicti qualitate animadverti, jubet *in l. nullum 14. C. de testibus*, de qua D. Covarruv. *pract. quęst. 18. n. 8. & fin.* Ant. Gomez *3. lib. var. c. 1. n. 48.* D. Solorçan. *lib. 5. polit. Indiar. fol. 755. lit. D.* Cujacius *in l. 2. C. de testibus*. Adeò *ut glossa in d. l. nullum 14. verbo pręscriptionem* asserat, Clericum falso deponentem coram Iudice laico, posse ab eodem laico Iudice puniri, quam sententiam communem esse, scribit Benedictus *in cap. Raynutius, verbo uxores, n. 434.* Chasaneus *in consuetudinibus Burgundię rub. 1. n. 7.* & praxi servari dicit Tiberius Decian. *in praxi criminali lib. 4. cap. 9. n. 82. & cap. 17. n. 27.* alios plures dat Zeno in collectea 149. *ad Decretales n. 2.* in odium perfidiæ, & falsitatis eum foro suo & immunitate privantes: licet contraria sententia longe verior sit, quam pluribus relatis defendunt Salzedo *in additionibus ad Bernard. Diaz cap. 93.* Guttierez *lib. 1. practic. q. 24. per totam*, Tiberius Decianus se corrigens *lib. 4. praxis criminalis, cap. 27. n. 21.* & Alphanus *collectanea 972.*

8 Sed neque pro hoc tantum crimine, verum pro aliis quoque, si qui gravioribus criminibus obnoxii capitalia ausi fuissent, è Tarpeja rupe dabantur præcipites, ut de M. Manlio Capitolino testatur Sextus Aurel. Victor *de viris illustrib. urbis Romæ cap. 1. in eius vita*, qui ob regni affectati suspitionem iterato reus factus inter alias pœnas memoria ejus damnata, domo diruta, bonis publicatis, gentilitas ejus Manlii cognomen ejuravit, ne quis postea Capitolinus vocaretur, & de Saxo Tarpejo præcipatus fuit. Et de Sex. Lucilio refert idem C. Vellejus Paterculus *lib. 2. historię* per hæc verba: *Eodem anno P. Lenas tribunus pl. Sex. Lucilium, qui proprior anno trib. pl. fuerat, Saxo Tarpeio dejecit; & cum collegę ejus, qui-*

quibus diem dixerat, metu ad Sullam profugissent, aqua igniqne iis interdixit. Quam præcipitationis pœnam de Saxo Tarpeio minatur M. Livius Drusus Tribunus Plebis Cępioni inimico actionibus suis resistenti, testante eodem Aur. Vict. in M. Livio Druso. Qualis etiam fuit pœna corrumpentium Virgines Vestales, ut patet ex Seneca Patre *lib. 1. controv. 3. in princ.* ibi: *Lex incesta de Saxo deiiciatur*; licet hæc pœna aliquoties innovata fuisset, nam virgis in Comitiis cedebantur usque ad necem, ipsis virginibus vivis defossis, ut ex Tiber. Deciano, & Ant. Math. tradit D. D. Laurent. Matthæus, & Sanz *de re criminali, controv. 49. num. 5.* quare variis pœnis Vestalem de stupro convictam affici, tradit Langleus *semestr. lib. 12. cap. ult. circa finem*, Iustus Lipsius *de Vestalibus, cap. 8.* & cum pluribus aliis dixi *1. p. mea Didascaliç, cap. 16. n. 8. fol. 294.*, servumque, qui detulerit raptores virginum, liberum fieri, teste, auctoreque Constantino Imperatore *in l. siquis servus 3. C. ex quibus causis servi pro premio libertatem accipiunt*, Donel. & Osuald. *lib. 2. comment. 12. lit. A.* Erat autem Tarpeia rupis Capitolii Saxum, ex quo deturbari sontes moris erat, ut ex Plutarcho Alexander, & Cælius ubi supra recensent; atque hinc Horatius sermonum, sive Satyrarum *lib. 1. Satyr. 6. vers. 38. & 39.*

Tu ne Syri, Dama, aut Dionysi filius, audes
Dejicere è Saxo cives; aut tradere Cadmo?

Quem locum exponens Porphirio *Tribuni*, inquit, *plebis damnatos de Saxo capitolii praecipitabant*, adiicitque, fuisse Cadmum notæ crudelitatis carnificem, *etiam si Cadmo* legunt alii vinculi genus intelligentes eo vocabulo, & alii multis modis, quos Trucius enumerat *in annotationibus ad dictū Horatii locum*; qui tamen omnes illud pro comperto habent, Tribunitiæ esse potestatis de Saxo deiicere, idque confirmat Plinius, qui Metellum scribit à Catinio Labeone Tribuno plebis ad Tarpejum esse raptum, ut præcipitaretur, meminit, & Lucretius *lib. 3. de rer. natur. his versibus 1031. & 1032.*

Carcer, & horribilis de Saxo iactus deorsum
Verbera, carnifices, robur, pix, lamina, teda;

Quamvis Dionysius Alicarnasseus, quē Zanchus refert *in annotationibus ad Salustium, pag. 144.* scriptum reliquerit, morem fuisse apud Romanos, ut hominem morti damnatum Quęstores ad imminens fori pręcipitium ducerent, & in inspectantibus eum cunctis de petra dejicerent, & sic vereor, ne non ita certum sit, hoc ad Tribunorum curam spectasse; nisi forte dicamus, id olim eis commissum postea ad Quæstores translatum, quibus commissum erat, ut de parricidiis cognoscerent *l. 2. §. & quia diximus 23. ff. de origine juris*, Bobadilla *lib. 2. politica cap. 21. num. 15.* D. Solorçanus *de crimine parricidii, lib. 1. cap. 3.* sed, ut cumque sit, de hoc saxo multos dejectos legimus, sic namque Iugurta postquam, & Bochi proditione traditur, ac Romam perlatus est, vitam finivit, & Porphirion ubi supra memoravit, & Plutarchus in vita Syllæ narrat, quendam ab illo è saxo præcipitari jussum, eo quod unum ex proscriptis custodiret, & *in paralellis cap. 75. scribit*, quod cum Egesta Siciliæ oppido Emilius Censorinus crudelissimus tyrannus esset, qui præmiis soleret eos afficere, qui sibi aliquid novi tormenti genus demonstrarent, quemdam Aruntium Paterculum, qui sibi equum ex ære fabricatus, ut in eo excruciandos eiiceret, donaverat, postquam illum equo inclusit, ut quam cæteris pęnam excogitaverat, ipse subiret, pateretur que (ut in Perillo docet, & illustrat Senecæ, Quintiliani, & Casiodori elegantissimis ad rem locis D. Solorçanus *embl. 73. num.*

num. 3.) ex Tarpejo monte deiicisse. Vtrum vero mons Tarpeius in Egesta Siciliæ oppido etiam fuerit? Alii viderint, nec enim ego fuisse è Sicilia Romam usque perductum Aruntium, ut ex Tarpeya rupe præceps daretur. Huc etiam expectat, quod *in* 1. *num.* supra retulimus authore P. Pineda *d. lib.* 4. *mon. Eccles. cap.* 2. §. 3. scilicet fœminas, quæ ludis Olympicis intererant, è Saxo Tipeo præcipitari.

9 Solebat etiam, aliquando Romanum civem, qui alicujus capitalis sceleris noxiis convincebatur, unco trahi, in scalas Gemonias deturbari, Thesalorum exemplo, quibus locus supplicio destinatus erat, cui nomen *Curnui*, ex quo rei agebantur in præceps. Syracusis quoque Latonicæ fuerunt (opus ex solido saxo in mirandam altitudinem depressum, & omni aditu obsepto munitissimum) in quas immittere nocentes (quos tumulare non licebat, addit Calepinus *lit. L.*) moris erat, ut de Philogeno legitur, qui Dionysio Tyranno Tragedias recitante, cum vultu, gestuque sibi eas displicere ostendisset, jussu ejus in latomias abductus est, unde precibus amicorum eductus, cum alias idem recitando ingenii famam captaret, surrexit Philogenus, interrogatusque, quo iret, in latomias inquit, quarum cruciatus inepta oratione leviores existimabat. Narrat Octavius Ferrarius *de nuptiis Philologi prolus.* 1. & D. Solorçan. *emblem.* 49. *num.* 23. ex Suida *verbo Philogenus*, & ex Giraldo *histor. Poet. lib.* 9. De quibus Latomiis, sive Latumiis, aut Lautumiis (quod idem est) locus est Callistrati. I. C. *in l. succurritur* 9. *vers. vinculorum*, *ff. ex quibus causis maiores*, ubi videndus Gothofred. *lit. L.* Osuald. *lib.* 21. *commentar. Donel. cap.* 5. *lit. H.* & Pantoxa *in l.* 1. *de alcatoribus pag.* 19. *& seq.* Et quoniam de Gemoniis Scalis meminimus, sciendum est diritate supplicii in Romana historia apud probatos quosque scriptores infames reperire; Gemonicæ autem Scalæ dicebantur, sive Gemonis gradus, quod gemitus, & calamitatum lacus esset, erantque in Aventino monte juxta templum Iunonis: indeque damnati præcipites dabantur, Dioque Cocceus pluribus in locis horum graduum mentionem facit, nam & Tiberium de his Scalis deturbatum, & Vitellium ad eas tractum, ibique contussum, ut post alios refert venerabilis P. Ioannes Eusebius Nyeremberg *in sua Diferencia entre lo temporal, y eterno lib.* 3. *fol. mi.* 183. & Sejanum in eas dejectum tradit idem Dio, de quo etiam Iuvenalis sensit ibi *Satyra* 19. *à vers.* 66.

Cretatumque bovem: Seyanus ducitur unco

Spectandus: gaudent omnes,

Et *versu* 86.

Dum iacet in ripa, calcemus Cæsaris hostem.

Vbi Ioannes Britannus ita eum interpretatur, de quo idem Cornel. Tacitus refert fere per eadem verba, qui hos gradus simpliciter Gemonias nominat, inquiens, tunc consossum, colaceratumque, & abscisso capite truncum corpus Sabini in Gemonias trahunt, & Marcum Claudium, quod fœdam cum Corsis pacem fecisset, hostibus deditum, libertatem ademptam, mox & spiritum extinctum, corpus contumelia carceris, & detestanda Gemoniarum nota scalarum fœdatum accepimus: quæ ita appellabantur, quod subrectus foret locus, ac gradibus quibusdam conscenderetur. Quid autem sit, unco trahi, vide apud D. Solorçanum *emblem.* 73. *num.* 17. & apud Ciceron. *Philip.* 1.

10 Quid ergo dicendum est de prohibita saxi præcipatione, cum & aliæ severiores pœnæ stabilitæ antiquitus fuissent, & ipsissima saxi præcipitatio usitata fuisset, ut nuper dicebamus; omnes ergo interpretes communiter existimant, jam Modestini tempore hujusmodi supplicii genus absoletum fuisse, sed ignavi sunt, ut *num.* 1. *dixi*, dum

dum rationem non indagant. Desuetudo hujus supplicii etiam confirmatur Div. Augustini authoritate *tract. 11. in Ioann. & 3. contra Gerson. cap. 40. & 2. adversus litteras Petiliani, cap. 20.* Restat nunc, ut inveniam cæteris semitam novam: peragrare conemur: existimabam enim, ideo desuevisse hujusmodi pœnam, licet aliæ pariter severæ perdurassent, quod corpora elisa, membra divisa, ac fracta, cerebra sparsa, tota denique hominis figura deformata, miserabile, & fœdum aspicientibus faciebat spectaculum, ad magnam que movebat miserationem, ut & nos hodie in his, qui ex ædificiis ruunt, experimur, quæ ratio in cæteris suppliciis legitimis supra animadversis cessat. Præcipitationes antem, quæ posteriorum Imperatorum tempore factæ sunt, non usui, sed eorum crudelitati, & sævitiæ tribui debent. Confirmo denique, hanc rationem argumento alterius pœnæ abolitionis, de qua *in l. si quis 17. C. de pœnis*, ubi Constantinus Magnus Imperator prohibet inscriptionem in facie in metallum damnatorum, ante sua tempora usitatam, ob hanc rationem: *Ne facies, quę ad similitudinem pulchritudinis est cælestis figurata, maculetur.*



CAP. XVI.

Interpretatur l. ad bestias *31.* ff. de pœnis, *& quod inter damnari ad bestias, vel bestiis obiici, discrimen sit, Traditur.*

1 

T Modestini sensum *in l. ad bestias 31. ff. de pœnis* aperiã, arbitror, lapsos fuisse communiter scribentes, qui ex illo I.C. responso, præstantes eruditione, aut quovis alio artificio viros, criminis capitalis damnatos, pœna liberari posse docuerunt, ut constat ex Ludovico Romano *sing. 717.* Cæpolla *caut. 2.* Tiraquel. *de pœnis temperandis, cap. 50.* & alii, quos refert D. Præses Covarruv. *libr. 2. var. resol. cap. 9. n. 6.* unde Alciatus *lib. 2. parerg. cap. 28. & lib. 9. c. fin.* & Ioann. Corrasius *lib. 4. de jure civili in art. redig. cap. 18.* lepidam Azonis fabulam memorant, qui, cum ob crimen, quod patraverat, ultimo fuisset damnatus supplicio, magna voce ad bestias hujus legis privilegium implorans, clamabat, quod tamen quantum à Modestini mente absit, nemo non videt, quamvis nostro jure *ex l. 8. tit. 31. p. 7.* & ex communi opinione, quam post D. Covar. *ubi supra* probat Eduardus Caldevra *lib. 3. var. cap. 4. num. 3.* negari non possit, egregiis artificibus Iudicis arbitrio, aut mitiorem, aut honestiorem saltem pœnam irrogari debere, *quia atas, & eruditio multum haberi facit differentiam pœna*, ut sunt verba textus *in cap. hoc sit 8. 26. q. 7.* quis enim ignorat, Modestinum non liberandos eos, nec dimittendos, sed Romam, ut populo Romano in ludis exhiberentur, remittendos docuisse. Quod ut exactius intelligatur, animadverti debet, Principes populo ludos dare consuevisse, in quibus barbaro instituto homines, qui ob maleficia damnati fuissent, quive in id operas suas locassent, cum bestiis pugnabant, qui bestiarii appellabantur, quod passim ex Suetonio, & aliis bonæ notę auctoribus constat, & ex Ammiano Marcellino notat Beroaldus *in Claud. Sueto. cap. 34.* & ex Sene-

Seneca, Cicerone, & aliis. Omnino videndus Brissonius *de verb. signif.* verbo *ad bestias damnari,* qui frequentem in jure nostro hujus damnationis mentionem fieri, latissime ostendit. Videndi etiam P. Raderus *in Martial. cap. 7. de venatione amphitr. in fin.* Pancirol. *lib. 1. memorab. cap.* 64. Illustris. D. Ramos *in M. S. ad leg. Iul. & Pap. 1. p. cap. 1. n.* 8. Quod cum ita se haberet, siquis forte in provinciis, venandis, aut debellandis bestiis, roboris, & artificii egregium specimen dedisset, consulto Principe, quia nec aliter de provincia in provinciam damnati transmitti poterant, populo Romano exhiberi, & reservari debebat, gaudebant quippe maxime Imperatores, si in ludis, quos populo præstabant, novum aliquod animal, aut insignis aliquis athleta, qui cum beluis certaret, exhiberetur, ut eleganter ostendit Seneca *in libro de brevitate vitæ, c.* 13. qui ab his, qui bestiis obiiciebantur, longe, lateque differebant, ut apparet ex Iurisconsulto *in l. aut damnum* 8. §. *quicumque* 11. *ff. de pœnis, & in l. pœna* 9. *in fine principii, ff. ad legem Pompejam de parricidiis,* A. Gellius *noctiū Atticar. lib. 5. cap.* 14. notat Brissonius *ubi supra,* Balduinus, Misingerius, & alii §. *pœna servus instit. quibus modis jus patriæ potest. solvitur,* Budæus *in juribus citatis* Petr. Faber *lib. 2. Semestr. c.* 87. Iacob. Ræbardus *libr. 2. var. cap.* 14. Solorçan. *lib. 1. de crimin. parri. cap. 2. &* 17. Nam bestiis obiecti, ad stipitem alligati, bestiis dilaniandi dari solebant, ut ex Vopisco *in Aureliano,* & ex Artemidoro Deldenio liquet *lib. 5. de somn. interpret. cap.* 19. ubi *visus est,* inquit, *sibi quis transformatus visa manus habere damnatus ad mortem cum bestiis depugnavit, & ad palum ligatus ab urso corrosus est,* & ex Martial. *lib.* 1.

Qualiter in Scithica religatus rupe Prometheus
Assiduam nimio pectore pavit avem.
Nuda Calidonio sic pectora præbuit urso
Non falsa pendens in Cruce laureolus.

Atque ad hunc ipsum morem spectabat infanda illa, & infamis turpitudo Neronis, qui, ut refert Gifilinus *in ejus vita,* & Suetonius *cap.* 49. viros feminasque ad stipitem alligatos ipse ferę pelle contectus, emissus è cavea, medius invadebat. At vero ad bestias damnati, vel dati, non alligati, sed liberi, & soluti cum bestiis, depugnandi causa, in arenam intromittebantur, ut recte observant auctores supra relati, & Iustus Lipsius omnino videndus *lib. 3. de cruce, cap.* 11. qualem fuisse Androdum consularis cujusdam viri servum verosimile est, qui ut narrat Agelius, & Ræbardus supra, rei capitalis damnatus, cum ad bestias datus esset, & à Leone atrocissimo, cui Androdus ipse antea spinam è manu detraxerat, in beneficii memoriam, servatus incolumis fuisset, cunctis petentibus dimissus fuit, & pœna solutus, leoque ei populi suffragiis donatur, prosequitur hanc Historiam latissime Illust. D. F. Antonius à Guevara 1. *p. suar. Epistol.* Item. & Lysimachus, qui ut ex Trogo narrat Iustinus *lib.* 2. obiectus Leoni, jussu Alexandri, qui, inscio eo, poculum Callistini propinasset Leonem, manu in fauces immissa, vita privavit, ob idque Alexandro in virtutis, & roboris gratiam plurimi deinceps habitus fuit, quamvis Quintus Curtius hoc totum fabulam esse opinetur, & alio modo *in libr.* 8. *Historiæ Alexandri* rem hanc contigisse demonstret; videndus Beyerlinchius *in suo Theatro vitæ humanæ lit. L. verbo Leo.* Sed & sunt de his ad bestiarum pugnas damnatis hominibus accipienda dicta Cipriani verba *in Epist. 1. ad Donatum,* qui illos reprehendens, qui ob lucrum se bestiis obiiciebant voluntarie, & in id operas suas locabant (quorum meminit *l. 1. §. qui operas ad Tertullian. l. qui libertinus* 37. *ff. de operis libertor.*) ita inquit: *Quid illud oro te, quale est, ubi se feris obiiciunt, quos nemo damnavit ad bestias? Ætas integra, honesta satis forma, verbo pratiosa, viventes in ultroneum funus ornatur, malis suis miseri etiam gloriantur, pugnant ad bestias non crimine, sed furore.* Quo etiam respiciens

ciens *Iuven. in satyra* 8. *ait.*

..... Quanti sua funera vendant,
Quid refert, nullo cogente Nerone.

Hosque homines notari infamia, tradit Consultus *in l.7.prope finem,ff.de his qui notan. infam.* & Imperator *in l.arenā* 11. *C.de inofficioso test.l.4.tit.6.p.7.* Zevallos *quæst.* 709. Amaja *lib.* 3. *observ. cap.*5. *n.* 6. licet olim apud Græcos magno in honore habiti fuere, D. Augustinus *de Civitate Dei*, *c.* 11. & interdum Senatores, Equitesque Romani, præsertim sub Nerone pretio vel aliis præmiis allecti ad pugnandum cum bestiis, & reliqua arenæ ministeria, ut Tranquillus ait, descenderunt, cujus verba & alia in hanc rem plura recensuit Budæus *in annotationibus posterio. pag. mi.* 141.

2 Quæ cum ita se habeant, nescio, quid movere potuerit doctissimum virum Iacobum Cujacium *lib.3.observ. cap.* 10. ut defendat, inter eos, qui ad bestias damnantur, quive bestiis objiciuntur, vel subjiciuntur, nullum fuisse discrimen; nam etsi non diffiteatur aliquando ad bestias damnari, eos etiam dici, qui non ut cum bestiis decertent, sed ab eis dilanientur, objiciuntur, frequentius tamen supra traditum discrimen obtinuit, quod expressis verbis Modestinus confirmat *in hac nostra l.* cujus hæc est, quam tradimus, vera expositio, Vlpian. *in l. quicumque* 8. *ad l. Cornel. de fals.* & *l. perspiciendum* 11. §. *capitis* 3. *in fine*, *ff. de pœnis*, & alia quæ congerit Petr. Faber. *lib.* 2. *Semestr. cap.* 12. *pag.* 142. *cum sequentibus* D. Ramos *ad l. Iul. & Pap. cap.* 1. *n.* 8. P. Raderus *ad Martial. d. cap.* 7. *de venat. amphit.* D. Retes 1. *opusc. cap.* 22. *num.* 6.

CAPVT XVII.

Servi pœnæ quo sensu nullius esse dicantur? & quatenus, qualisque servitus mortalitati comparetur?

1 Callistratus *lib.* 6. *de cognitionibus in l. in metallum* 12. *ff. de jure fisci*, eos, qui in metallum damnantur, pœnæ servos effici, scriptum reliquit; inde eis relicta neque fisco, neque aliis applicari, respondit; Callistrato Marcianus consentit *in l. sunt quidam* 17. *ff. de pœnis*, & Iustinianus *in* §. 1. *inst. de capitis diminutione. Et in* §. *pœna.quibus modis jus patria potest. solvit. junctis l. in metallum* 36. *l.* 38. *in princ.* & §. 3. 5. 7. 8. & 9. *eod. tit. de pœnis*, *l. metalli* 11. *C. eod.* Cuiac. *in solem. recit. ad d. l.* 12. *de iure fisci*, Fab. *tit.* 11. *princ.*3. *illat.* 4. & *princ.* 5. *illat.* 4. & *princ.* 8. *illat.* 6. D. Comes Francorum *in M.S. ad l. si totam* 83. *de acq. hared.* & *ad ll. Iul.* & *Pap.* 3. *par. cap.* 2. *n.* 22. D. Retes 1. *opusc. cap.* 22. *n.* 6. De cujus pœnæ utilitate, & usu apud diversas nationes, vel salinarum, calcariæ, triremium, alteriusve operis publici videndus omnigenæ eruditionis Coripheus D. Solorçanus *emblem. regio polit.* 76. *n.* 46. plures citans. Quod tamen non satis magno ingenio a I. Consultis excogitatum videri potest, nam si libertate carent, ergo servi; servi? igitur alicujus; alicujus? ei tandem relicta quærentur; at inquies, nullius mancipia sunt, pœnę enim servi refinguntur. Verum hercle, ut quid tam vacuum dominium? Tam inutilis fictio? quo bono publico, aut privato suadente id constitutum, aut excogitatum est? eget ne

pœna illa servo illo? aut si quod uni aufertur, in alium transferri necesse est? cum dominus unius, qui in metallum damnatus est, ejus privetur dominio, in quem transfertur? Dices in pœnam. Sed rogo, si indulgentia Principis restitutus sit, an ne prioris domini integrabitur dominium? non sane, sed imò in fiscum transibit, & ad eum incipiet pertinere *l. generaliter* 24. §. *si servus* 5. *ff. de fideicommissar. libertatibus*, *l. frustra* 8. *C. de sententiam passis, & restitutis*, *l. aut damnum* 8. §. *servos* 12. *ff. de pœnis*, Anton. Faber. *in iurispru. Papin. tit.* 4. *p.* 1. *illat.* 1. *&* 4. *& tit.* 11. *princ.* 3. *illat.* 3. *&* 7. Hothmanus *in* §. *cum autem inst. quibus modis jus patria potest. solvi.* Cur igitur non ad fiscum pertinebat? An igitur ne hic ad Iuliani decisionem communiter perperam tamen acceptam *in l. non omnium* 20. *ff. de legibus*, recurrimus? & non omnium, quæ à majoribus tradita sunt, rationem reddi posse, probamus? minime enim, nam prædicta decisio non, ut communiter accipitur, intelligenda est in illo sensu, & interpretatione, quam præstant omnes interpretes, quos referunt Osuald. *ad Donel. lib.* 1. *cap.* 13. *lit. H.* Faber *in jurisf. Pap. tit.* 2. *princ.* 6. Cujac. 8. *obser. c.* 12. *& lib.* 17. *cap.* 15. Pinellus *lib.* 2. *cap.* 10. *num. penult.* nec ut accipit Anton. Faber *in ration.* ad eam, qui ejus sententiā carpit de jure scripto, sed ita accipienda est, non quia lex sine ratione esse possit contra *cap. erit autem lex* 4. *distinct.* *& l.* 1. *&* 2. *ff. de legibus*, & Philosophum *lib.* 5. *Ethic. cap.* 2. ibi: *Constat igitur, quod quæcumque reipublica ad communem utilitatem intendunt, hęc certe recta sunt secundum simpliciter justum*. D. Aug. *lib.* 1. *de liber. arbitr. cap.* 5. ibi: *Mihi lex esse non videtur, quæ justa non fuerit*. Exim. Doctus Suarez *de legibus lib.* 1. *cap.* 9. & P. Salas *de legibus disput.* 1. *sect.* 8. *in declaratione* D. Isidori *lib.* 5. *Etymolog.* Sed quia talis esse potest ratio, quam subditis velare, tegereque expediat, cum cæca debeat esse eorum obedientia juxta illud D. Hieronymi: *in lege non ratio quæritur, sed voluntas*, de quo P. Marquez *lib.* 1. *del Governator Cristiano*, *c.* 17. §. 2. *circa finem*; ita licet lex ratione constare debeat, alioqui justa non erit, imò nec legis nomen habere merebitur, quia tamen minime congruit, ut eam populus examinare queat, in ipsa lege, sive ordinatione, aut *ordinata*, ut nos dicimus, reddi ratio aliquando non potest, hoc est, non expedit. Sic rectius nostrum Iulianum cursim accipio *in præd. l.* 20. quam cum Iacobo Mæstertio, qui *lib.* 1. *de justitia Romanarum legum dubitat.* 15. eum intelligit de his, quæ in sola legumlatoris voluntate fundata rationem nullam habent: veluti quod testamentum requirat septem testes, non sex, vel octo, & quod intra quadriennium petitur in integrum restitutio, non intra triennium. Vel de his, quæ quidem initio certa ratione constituta sunt, quæ tamen posteros jam latet. Observat etiam, Iulianum loqui de Majoribus suis tantum, quin ex eo præcise intelligendi veniant illi, ex quorum fragmentis corpus iuris compositum est. Puto igitur, ut cæpta pertexamus, hæc ita à Iurisprudentibus stabilita, quod iudicarent, eum, qui ob delictum in miseram metalli conditionem damnatur, perinde esse, ac si supplicio ultimo, quod mortem interpretamur, fuisset affectus, nam quę, rogo, eius vita censebitur? qui iam non sibi, sed pœnę vivit, cuique, ut alias dixit Imperator *in l. quisquis* 5. §. 1. *C. ad legem Iuliam majestatis*, mors solatium esset, & vita supplicium Osuald. *lib.* 2. *com. Donel. cap.* 19. *lit. B.* Reverendiss. & piissimus P. Ioannes Eusebius Nierembergius *tom.* 3. *in suis epistol. epist.* 24. Atque ita metalli pœnam egenis imponi solitam, tanquam multo graviorem relegatione, quę divitibus imponebatur, observat Iacob. Gothofr. *ex l. super hit* 1. *C. Theod. de officio Præfect. Prætorio lib.* 1. *tit.* 5. *in comment. ad eam tom.* 1. *pag.* 37. Adde, quod

quo-

quodammodo, ut mortui adſolent, ſepulturę mandantur, quid eſt aliud in ſpecubus degere, & ſubterraneis in locis circa Plutonis regna ſpiritum ducere? quod ſentiens Plautus in captivis duriorem hanc pœnam, quam illis, quę in inferis adhibentur, ſic inquiens: *Vidi ego multa, quæ ſub Acheronte fierent, cruciamenta, verum enim vero nullus adæque eſt Acherons, atque ubi ego fui in lapidicidinis illic, ubi labor, & laſſitudo eſt omnis exigenda corpore.* Quod facile ſibi quiſque perſuaderi poterit, qui conſiderate perſpexerit labores, qui ab his miſeris exercentur, qui ſunt *en las minas del Almaden.* Nec latuit hęc iuriſdicina Reverendiſ. P. Venerab. admodum virũ Ioannẽ Euſebiũ Niereberg *in ſua diferencia entre lo temporal, y eterno, lib.* 4. *cap.* 10. §. 1 ubi laudat Cuiac. 3. *obſerv. c.* 10.

2 Hinc eſt, ut licet generaliter ſervi pecudibus ęquiparentur *l.* 2. *ff. ad leg. Aquil.* pro nulliſque habeantur *l.* 3. *in fin. de cap. minu.* Oſuald. *lib.* 7. *c.* 26. *lit. D.* Amaya 3. *obſerv. cap.* 1. §. 1. *n.* 19. Merillus *lib.* 2. *obſerv. cap.* 35. Solorçan. *emblem.* 73. *num.* 8. *ex Ariſt.* 1. *polit. cap.* 2. & aliis. Oroz *lib.* 1. *de apicibus juris, cap.* 5. *n.* 4. D. Retes *in M. S. comment. ad* §. *Sacram.* 5. *l. inter ſtipulantem* 83. *de verbor. oblig. pręlud.* 2. *num.* 18. D. Ioann. de Heneſtroſa *de impenſis, ſect.* 3. *n.* 6. hi tamen, qui pœnę deſerviunt, mortui prorſus cenſeantur, *l. interdicit* 59. §. *fin. de cond. & demonſt. & l. ſervitutem* 209. *de regul. jur.* Oſuald. *lib.* 2. *com. cap.* 9. *lit. Q.* Amaya *lib.* 2. *obſerv. cap.* 6. *à num* 8. Gothofr. *in l.* 3. *de capite minutis*, Cuiac. *lib.* 69. *Pauli ad edict. in l. ſiquis* 7. *ff. ſiquis cautionibus*, late noſter Purpuratus Maqueda *in com. ad l. Barbarius* 3. *de officio Prætor. à n.* 1. Ant. Faber *in juriſp. Pap. tit.* 11. *princ.* 3. *illat.* 1. unde & conditiones, ſi liberos non ſuſceperint, ſtatim ac damnati ſunt, deficiunt *l. ex facto* 17. §. *ſi quis rogatus* 4. *cum ſequenti, ff. ad Trebel.* & donationes inter coniuges, quæ ultimo vitæ tempore perſeverantia voluntatis confirmantur *leg. cum hic ſtatus* 32. *ff. de donatio. inter,* marito ſervo pœnæ effecto, confirmationem recipiunt *l. res uxoris* 22. *C. eod. tit.* D. Retes *de donationibus inter cap.* 5. *num.* 14. *& cap.* 8. *n.* 8. *cum ſequentibus, & ex n.* 13. Ant. Faber *decad.* 46. *err.* 2. *n.* 7. *& err.* 3. *& in pap. tit.* 11. *princ,* 5. *illat.* 3. Ant. Gomez *ad l.* 40. *Taur. num.* 91. D. Covarr. 3. *p. rub. de teſtam. num.* 4. Iul. Pacius *cent.* 9. *quæſt.* 27. D. Nicolaus Antonius *lib.* 2. *de exilio, cap.* 8. *à n.* 1. *& cap.* 9. *in fine,* licet ſecus ſit, ſi in privati ſervitutem incidat *d. l. cum hic ſtatus* 32. §. *ſi donator* 6. *ff. de donatio. inter,* D. Retes *de donation. inter cap.* 8. *num.* 9. & ideo ad legem Papiam Popeam ſcribens Vlpianus *in l. int rcidit* 59. §. *fin. ff. de condit. & demonſt.* intercidere, & caducum fieri legatum ex illis legibus inquit, non modo, ſi ea, cui ſub conditione legatum eſt, perſona deceſſerit, ſed etſi ea pœna in eum ſtatuta fuerit, quæ ſervitutem irroget: quia ſervitus morti aſſimilatur, quod non ſimpliciter Vlpianus ſcribit, ſed in eo tantum caſu, quo ex pœnæ cauſa ei ſervitus irrogata fuerit. nam ſi privati, aut hoſtium ſervus fuiſſet effectus, aliud eſſet probandum, ut optime Petr. Faber obſervat *in l. quod attinet* 32. *circa finem de regul. juris,* & Iacob. Cujac. *lib.* 18. *obſerv. cap.* 13. *& ad tit. C de caduc. tollen. in* §. *& cum triplici, verſ. non ſervitus,* Ant. Faber *in juriſp. Pap. tit.* 3. *princ.* 1. §. *ſunt qui, & ad l.* 7. §. 5. *ff. ad Macedon, & in l.* 63. §. *fin. ff. pro ſocio,* Fachineus *controv.* 1. *cap.* 39. Illuſt D Ramos *ad l. Iul. & Pap. in M. S.* 1. *p. cap.* 1. *num.* 7. ſiccine ſimilis alia differentia eſt inter captivum ſub hoſtili manu, & ſervum pœnæ effectum, quam idem Vlpianus refert *in l. in eo* 45. §. *ſi ab hoſtibus* 6. *ff. de ritu nupt.* ubi, patrono captivo, durat adhuc libertæ connubium propter reverentiam patronalem in hoc, ut alteri nubere non liceat; ceſſat vero, & finitur quoad quoſcumque reſpectus, patrono ſervo pœnæ facto, vel in aliam ſimilem ſervitutem acto, cum ini uum ſit, obſequioſam ſe præbere libertam

patrono ita male de republica merito, ut metalli pœnam meruerit. Videndi Budæus *in d.* §. *6. pag.* 775. Illustr. D. Francorum Comes *libr.* 4. *ad ll. Iul. & Pap. reliq.* 28. *num.* 9. D. Retes *lib.* 6. *opusc. cap.* 10. *num.* 6. & D. Franc. de Amaya *lib.* 2. *obs. cap.* 1. quò etiam respexisse credendus est, ut iidem authores observant, Vlpianus *in l. servitus* 209. *ff. de reg. jur.* dum ait, servitutem mortalitati fere comparari, loquitur enim de hac servitute, quæ ob pœnam contingit, quam, ait, fere mortalitati comparari, non quod aliqui sint casus, in quibus servus pœnæ mortuo non compareretur; sed ut significet, eam servitutem subire, prope esse, naturaliter interire. Ex quo firmiter tenendum est, quod licet servorum status abiectus semper apud Romanos fuisset, adeò ut nec nomen proprium habuerint, sed pro arbitrio, & lascivia dominorum eis imponebatur. Osuald. *lib.* 2. *com. c.* 15. *lit. M.* Amaya *lib.* 2. *observ. cap.* 4. *n.* 9. Artemidor. *de interpret. somnior. lib.* 1. *cap.* 5. relatis à D. D. Franc. Ferdinando de Cordova *in sua Didascalia c.* 36. *fol.* 304. (quando vero nomen acceperint? Vide apud Osuald. *libr.* 6. *cap.* 5. *lit. C.* licet aliquando nomen, & prænomen habuisse, notat Cujac. *libr.* 9. *resp. Paul. in l.* 32. *de test. tutel.* & Osuald. 3. *com.* 4.) unde libertini nomen sumebant à patrono *l.* 108. *de cond. & demonst. l.* 126. §. 2. *de verb. oblig.* Osual. *lib.* 2. *cap.* 15. *lit. F. l.* 38. §. 2. *de leg.* 3. ad cujus interpret. Cujac. *lib.* 15. *obs. cap.* 4. Fab. *lib.* 14. *conject. cap.* 16. Cujac. 8. *resp. Pap. in l.* 77. §. *fidei, de leg.* 2. *& lib.* 19. *quæst. in l.* 67. §. *rogo* 7. *eod. tit.* quanquam autem ita abjecta esset servorum conditio, tamen abjectior longe fuit misera servorum pœnæ conditio, ut ex sequentibus manifesto apparebit. In præsentiarum dumtaxat noto, apud Athenienses laxiora servorum jura fuisse, ut ex Xenophonte, Plauto, & aliis optime observat Samuel Petitus *ad ll. Atticas, lib.* 2. *tit.* 6 *pag.* 175. *cum seqq.*

3 Igitur cum mortuus in nullius mancipio esse possit, quia tunc incipit jam, ut verbis Apuleii utar, in potestate esse, & peculio Proserpinæ, quid mirum, si in metallum datus nullus esse servus dicatur, quid si nec sibi, nec fisco deinceps quicquam quærere possit? quando etiam mortui quicquam acquirent, aut eis utiliter relinquatur? *l. unica*, §. 1. *C. de cad. tollend. d. l. intercidit* 59. *de condition. & demonstr.* aut qui in rerum natura non sunt, ad legatum, hæreditatemve pervenient? *l. Titius* 6. *cum sequenti, ff. de suis, & legiti.* Osuald. *ad Donel. lib.* 9. *cap.* 2. *lit. L. & lib.* 8. *c.* 25. *lit. I.* Cujacius *ad Papin. in l.* 9. *ff. ad leg. Falcid. & lib.* 69. *Digestor. Iuliani in l.* 26. *de statu homin.* Faber *tit.* 11. *princ.* 3. *illat.* 9. exornat Tiraquel. *de retractu lignagier*, §. 1. *glossa* 9. *n.* 82. D. Retes *in adversariis, cap.* 8. *num.* 10. ergo necesse fuit, ut quæ illis relinquuntur extra causam alimentorum, pro non scriptis haberentur *l.* 1. *C. de hæred. instit. l.* 3. *ff. de his, quæ pro non scrip. haben. l. siquis mihi bona* 25. §. *siquis plane* 3. *ff. de acquir. hæred. l. cum Vlpianus* 16. *ff. de interd. & releg. d. l. quadam sunt* 17. *ff. de pœnis*, Donel. *libr.* 6. *com. cap.* 17. ubi Osuald. *lit. M. & V.* D. Ramos *in rub. de legatis, n.* 13. & *ad l. si totam* 83. *de acquir. hæred. num.* 7. D. Retes *in M. S. de acquisitione servili confect.* 5. *num.* 41. *& lib.* 1. *opusc. cap.* 22. *illat.* 2. *num.* 7. *& lib.* 2. *sect.* 2. *cap.* 8. *num.* 4. *& de interdictis, & relegatis lib.* 3. *analect. excursu* 5. *illat.* 1. *num.* 52. *in fine, & num.* 61. *cum sequentibus*, iterum Donel. *libr.* 8. *com. cap.* 6. ubi Osuald. *lit. F.* Cujacius *in* §. *& cum triplici, l. unic. C. de caduc. tollend.* Ant. Gomez *ad l.* 24. *Tauri, vers. primo, & principaliter in fine, & libr.* 3. *var. cap.* 14. *n.* 1. Iterum Iacob. Cujac. *lib.* 10. *quæst. Pauli, in l.* 11. *de aliment. legat.* Surdus *de aliment. tit.* 7. *q.* 37. *& tit.* 8. *privileg.* 7. *& tit.* 6. *quæst.* 13. Castillo *lib.* 3. *controv. cap.* 12. *à num.* 7. Tello Fernandez *ad l.* 4. *Tauri, n.* 21. *cum seqq.* Everardus *cent.* 1. *adsert.* 21. Quid etiam mirum, si servi pœnæ appellentur? Vtpote qui nullum habent, nec habere possint in vivis dominum, sed

sed pœnæ serventur, ut serviant, ideo enim non occiduntur, ideo servantur, ut serviant, ita ut licet alii servi à servando, Iustiniano teste, dicantur *in* §. *servi inst. de jure persona.* Hi tamen tam à servando, quam à serviendo nomen traxisse videantur. Nam quemadmodum in bellis, quem occidere possis, servas, ut serviat, ita hic ob delictum se hostem reipublicæ facit, & cum in vindictam morte posset mulctari, non ut mitius cum eo agatur, sed magis, ut reipublicæ, atque ejus utilitati consulatur, metalli, aut lapidum fodinis adiicitur. Quod Thomas Morus *lib. de republica Vtopiensium* inibi observari tradit, nullus enim sive masculus, sive fœmina ob maleficia morte damnantur, sed ministerio alicui adiicitur, in quo vivens moriatur, & in Reipublicæ utilitatem validis lacertis, & in hoc solum liberis, ut diligentem operam navet, masculus in metalli fodinis, fœmina in opere salinarum *l. mulier 6. ff. de captivis,& postl.reversis,l.aut damnum* 8. *ff. de pœnis*, observat Cujac. *lib.* 3. *observ.cap.*31. ex quo transcripsit Gothofr. *in d.* §. 8. illustrant Pancirola *lib.* 2. *Thesaur. var. cap.* 138.*pag.* 234. D. Solorçan. *lib.2.politicę Ind. cap.*17.*fol.*162. *lit. S.* sive personæ liberæ, sive serviles fuissent hoc damnatæ supplicio, juxta Imp. Gordian. *in l. Metalli* 11. *C. de pœnis, l.* 46. *de manum. testam.* exceptis ab Vlp. enumeratis *in l.* 9. §. *ista fere* 11. *cum quatuor*, §§. *seq. ff. de pœnis.* Observa, quod licet servi metallo addici possint ob delicta, ut ob demolitionem sepulchrorum plectuntur à Constantino *in l. si servus* 2. *C. de sepulc. viol.* tamen nec relegari, nec deportari possunt *l. hos accusare* 12. §. *fin.ff.de accus.* cui non obstant *d. l. si servus* 2. nec *l. servo* 2. *ff. qui & à quibus manum. liberi non fiant*, quarum conciliatio petenda est *ex l. ex facto* 35.§.3.*de hęred. instit.* & ex doctrina Ant. Fab. *dec.* 45. *err.* 4. *à nu.* 2. *& err.* 5. *num.* 7. & Petr. Fab. *lib.* 2. *Semest. cap.* 5. Petr. Pith. *observ. jur. c.* 2. *in* 2. *tom.* Thes. Crit. & D. Nicol. Ant. *lib.* 1. *de exilio, cap.* 3. Vide D. Sanctos de S. Pedro post hæc scripta visum *libr.* 3. *ad Ariston. cap.* 2. *in recit. l. Aristo* 46. *de manu. testa. n.* 3. ubi alia jura adducit de servis in metallum datis, rationemque assignat. Obiter etiam observa, milites nec in metallum, nec in opus metalli dari posse, *l.* 3. §. 1. *ff. de re militari.*

4 Ex his etiam fluit, juste admodum constitutum esse, & si forte hic in metallum damnatus indulgentia Principis pœna fuerit liberatus juxta *l.* 2. *& l. frustra, C. de sentent. pas. & restit.* non redeat, si servus erat, in pristini heri dominium, nec ejus integretur potestas, ut ait *d. l. frustra, & d. l. generaliter*, §. *si servus*, sed incipiat ad fiscum pertinere, nam quemadmodum morte ab antiqui domini potestate, & manu eximeretur, ita etiam & pœnæ addictus servus, qui sui criminis redditus cæpit nullius, nisi pœnæ domini jugum agnoscere, & pœna liberatus tanquam si post mortem revixisset non idem qui antea servus, sed novus homo videatur esse, *l. qui res* 98. §. *aream* 8. *ff. de solutionibus, l. cum servus* 15. *de adimen. lega.* melior textus *in l. cum quis* 38. *de solution.* Ex his etiam intelliges, quam magna sit differentia inter pœna affectum, & deportatum *d. l. intercidit* 59. §. 1. *ff. de conditio. & demonst.* cum deportatus non in omnibus absolute, ac simpliciter habendus sit pro mortuo, ut late prosequitur Ant. Faber *in jurisp. Pap. tit.* 11. *princ.* 3. *illat.* 1. Nec obstat, quod *in l. verum* 63. §. *ult. ff. pro socio*, deportationem morti assimilari dicatur, eaque ratione societatem dissolvi, nam cum in ea de bonorum societate agatur, bene deportatio morti comparatur, nam cum deportationi annexa sit bonorum publicatio, nulla societas potest esse respectu illorum bonorum: cum enim nulla bona possit habere, quoties de bonis, vel antea habitis, vel postea acquirendis ex causa civili agatur, recte in omni nostro jure pro mortuo habetur *l. si ita* 15. *quando dies leg. ced.* Cujac. *in l.* 121. §. 2. *de verb. oblig.* at vero cum non de bonis ejus quæstio est,

est, pro mortuo non habetur. Alia tamen ratione eadem bonorum publicatio efficit, ut in specie *l.* 4. §. *si deportatus, ff. de bon. liber.* & *in l.* 1. §. *pen. de bonor. poss. contra tab.* & *in l.* 29. §. & *quid si tantum de lib. & posth.* etiam pro mortuo habeatur deportatus, quia cum fiscus in universum ejus jus succedat, *l. actione* 65. §. *publicatione* 12. *ff. pro socio*, & cum viventis nunquam fit, nec esse possit universum jus, ideo pro mortuo habetur, & locus fit filiis, sive in successione liberti, sive avita, ne si pro mortuo non haberetur, fiscus succederet, & ex persona deportati nepotes excluderet. Itaque non ut servus pœnæ restitutus novus homo censetur, ita & deportatus restitutus; ex quo percipere optime poteris, prædictum §. 1. *d. l. intercidit* 59. *de condit. & demonstr.* cujus ratio deducta est *ex l. eum qui* 104. *ff. eod.* ubi legatum relictum sub conditione non cedit, nec ex legibus Iuliis, & Papiis ab apertura tabularum, sed ex conditionis die, ejusque adimplemento; ergo cum conditio post restitutionem adimpletur, utiliter legatum, vel fideicommissum cedit; at si cui legatum sit aliquid, si Consul factus sit, & is deportatus sit, conditio nequit adimpleri, nisi post restitutionem; utiliter ergo *in d.* §. 1. adimplebitur, legatumque percipiet deportatus restitutus, cum Consul fuit factus, quin ei obstet, quod cum deficit persona, cui legatum sub conditione est, deficiat, & intercidat legatum, nec utiliter postea adimpleatur, ac consequenter legatum intercidere debere, cum deportatus pro mortuo habeatur; nam ideo *in d. l.* 59. in principio legatum intercidit, deficiente persona, quia nec persona est, cui possit deberi, nec in cujus persona possit conditio adimpleri, si personæ cohæret, sed si aliqua possibilitas, licet non sit certitudo, adhuc pendet conditio, & cum conditio personæ cohæreat, siccine & personæ pendebit status, ideoque legatum non intercidit, sed si servus pœnæ effectus sit, diversum est, quia tunc licet restituetur, non idem homo censetur esse, unde apparet, restitutionem deportati fieri junctis temporibus, quod minime in servis pœnæ restitutione procedit. Post hæc scripta ad manus habui *M. S.* D. D. Laurentii Sanctos de S. Pedro, qui *lib.* 3. *com. I. C. Aristonis in recit. l. Aristo* 46. *ff. de manu. test.* eleganter *num.* 4. *hunc textum*, licet aliter, interpretatur, eumque componit cum *d. l.* 46. quæ aperto Marte pugnare videtur, consule ipsum, qui maxime ad præsentem conducit inspectionem, nos autem, ne actum agamus, supersedemus in expositione *præd. l. Aristo* 46. licet ad hanc spectet tractationem. Aliter etiam *d.* §. 1. potest accipi sub specie deportati post mortem testatoris, & ante apertas tabulas restituti, supposito illo notissimo juris principio, quod docet: media tempora in legatis non nocere.

5 Libet aliàs differentias inter servum pœnæ effectum, in metallumve actum, & inter deportatum pertractare, non contemnendæ observationis. Dixi supra *num.* 3. omne, quicquid extra causam alimentorum in metallum damnato in testamento relictum esset, pro non scripto haberi *ex l.* 3. *ff. de his, quæ pro non scriptis habentur*, & aliis juribus, & authoribus ibi laudatis. Nunc addo, etiam, pro non scripto esse fideicommissum ei relictum, tam in testamento, quam ab intestato, ut probant verba *quid relictum fuerit*, quibus indefinite utitur Marcianus; quod secus observatur in deportato, qui omni tempore capax fuit fideicommissi etiam testamento relicti, licet jure actionis careret, denegataque ei esset petitio, si in tempore non fuisset restitutus, hoc est, si tempore cessionis fideicommissi adhuc in deportatione esset. Dixi omni tempore, ut comprehendam etiam illud, post quod à jure civili fideicommissa efficaciam accepere, nam tempore, quo infirma

ma erant, cum prorsus juris gentium essent, nulla erat quæstio. Itaque contra communem opinionem affirmo, deportatis optime posse relinqui in testamento fideicommissa, etiam postquam ad juris necessitatem redacta fuerunt, quamquam non possent jure actionis sive persecutionis ea petere, ut deportati, sive durante adhuc deportatione, quod idem est, ac asserere, deportatos capaces esse fideicommissi testamento relicti quoad consistentiam fideicommissi, quoad ejus vero acquisitionem plenam, & perfectam incapaces. Quæ opinio licet aliquibus, cum quibus eam contuli, minus probabilis visa fuit, nec satis eam cōcoquere potuerūt studiosi nostræ Academiæ, quibus eam è suggestu recitavi, cum anno elapso titulum de legatis institutionum Iustiniani in voce eis explicarem; mihi aperte probatur ex Vlpia. *in l. si deportati 7. in princ. ff. de leg. 3.* ubi fideicommissum servo deportati in testamento relictum (quod convinco ex illo verbo *adscriptum*, quod non otiose, nec incassum exprimit Consultus) ad fiscum pertinet, non à die mortis testatoris, sed eo casu, quo deportatus citra restitutionem fati munus implevit, vel servus à deportato vivo testatore alienatus non fuit; ergo alienato servo, vel deportato restituto, fiscus excluditur, & fideicommissum semper quocumque modo tenet, & consistit; atqui capacitatem ad consistentiam mutuatur servus à domino, *l. non minus 31. ff. de hered. inst. cum vulgatis*; ergo quia eam habet deportatus, quamquam citra restitutionem petitio, & acquisitio fideicommissi ei denegetur, quæraturque vel fisco, vel servo in tempore alienato, & manumisso, sive ejus novo domino. Ita litteraliter hoc sensu accipio Vlpianum, omissis variis interpretationibus, quas referunt Donellus *lib. 6. comment. cap. 17. & lib. 8. cap. 6. & 8.* Osuald. *ad eum lib. 6. cap. 17. lit. V.* Connanus *lib. 2. com. cap. 3. num. 10.* Ant. Fab. *deca. 46. err. 4. & deca. 74. err. 8. & 9.* Illustr. D. Francorum Comes *in M.S. comment. ad tit. de legatis, in rub. num. 13. & in M. S. comment. ad ll. Iul. & Pap. 3. p. cap. 2. num. 3.* Cujac. *in recit. ad l. 12. §. 2. de legat. 1.* Bachov. *tract. 2. p. 1. disp. 11. thes. 2. lit. G.* D. Retes *lib. 1. de interd. & releg. cap. 7. & lib. 3. analecto. excur. 5. num. 63. & illat. 2. num. 68. & in M. S. de donatio. cap. 4. & in tract. de verb. oblig. tract. 3. consect. 5. n. 37.*

6 Siccine ab auctoritate probata nostra sententia, eam sic ratione firmare contendo; quæ ex eo scilicet pendet, quod in fideicommisso illud speciale invenio, capacitatem nempe (passivam) tempore testamenti requisitam in fideicommissariis non esse juris civilis, quia nec forma, nec solemnitas fideicommissorum à jure civili inducta est, sed cum illa permanserunt, quam habebant à jure gentium, unde inspecto testamenti tempore, & inspecta capacitate passiva, quæ tunc requiritur, magis à jure gentium æstimantur fideicommissa, licet inspecto tempore acquisitionis (si consideramus illam efficacem, ita ut is, à quo fideicommissum relictum est, possit jure actionis compelli) juris civilis debeant æstimari, quia totum hoc à jure accipiunt civili; quare cum deportatus juris civilis sit incapax, nequit jure actionis fideicommissum acquirere; cum vero iuris gentium capax sit, optime in eo consistere possit, nam, quoad consistentiam suam omnimodam naturam à iure gentium retinuerunt, nihilque à iure civili mutuata fuere fideicommissa, quia ius nihil tribuit, ubi non est necesse; quoad acquisitionem duntaxat à iure civili vim, & efficaciam acceperunt, non ut legata à *lege 12. tabul.* sed tempore mediæ iurisprudentiæ paulatim usu, & consuetudine, §. 1. *inst. de fideicommis. heredit.* Vnde non obstat, quod lege obvenire, & acquiri dicatur, quod ex testamento defertur, ex

ex eo, quia testamenta iure civili confirmata fuerunt (ne voluntates testantium, utpote post mortem collatæ *l. 1. de testam.* ac per consequens in tempus inhabile, cum iam tunc morte extincta fuissent, *l. 4. ff. locati*, inefficaces redderentur) *l. lege 130. de verb. sign.* Donel. 9. *comment. 1. in princ.* *Hilig.* 3. 5. *lit. D.* Valent. 3. *illustr. tract.* 1. *de liber. & posth. cap. 1. num.* 13. D. Ramos *in rub. de legat. num.* 2. *in fine*, & *lib.* 4. *comment. ad ll. Iul. & Pap.* 3. D. Retes *in 2. tract. de acquir. possess. cap.* 1. *num.* 6. Deportatusque omnino incapax sit iuris civilis *l. sed si hac* 10. §. *sed si 6. ff. de in jus vocan. cum vulgatis*, D. Retes 1. *opusc. cap.* 22. *n.* 7. adeò ut sæpe sæpius mortuo æquiparetur *l. actione 65. §. publicatione 12. ff. pro socio*, §. 1. *inst. quibus modis ius patriæ potest. solvitur*, cum aliis. D. Sanctolaria *in M.S. ad tit. de vulgari, cap.* 1. §. 2. *n.* 38. remissive. Nam lege obvenire dicitur quod ex testamento defertur, quando illud in testamento relictum magis à iure civili æstimatur, ut sunt legata, & alia similia, non vero illa, quæ magis æstimantur ex iure gentium, qualia sunt fideicommissa; & casu quo admitteremus, lege obvenire fideicommissa, ex eo quippe, quod lege confirmata, sunt, non ideo infertur, incapacem esse deportatum, ut ei possint relinqui, cum non dicamus, eum capacem esse, quatenus à lege obveniunt, sed quatenus iurisgentium sunt, ab eoque duntaxat pendent quoad consistentiam eorum, hacque ratione defendimus, non posse deportatum iure actionis fideicommissa petere, quantumvis ab initio valida, & in sua persona, utpote à iure gentium cognita, consistentia.

7 Secundo pro pleniori huius sententiæ intelligentia, observo, discrimen versari inter capacitatem passivam, & activam; activa namque omnimodo adesse debet in persona testantis tempore conditi testamenti, cum tunc ex parte ipsius omnis actus dispositionis perficiatur: passiva vero non omnimoda est necessaria tempore testamenti, seu dispositionis, cum ex parte ejus, cui in testamento relinquitur, non perficiatur actus, quousque acquiratur, & per hoc, licet tempore testamenti non intervenerit omnimoda testamenti factio passiva, sive capacitas, dispositio tamen subsistere poterit, dummodo, quæ tempore testamenti requiritur, adsit. Ex quibus etsi deportato possit fideicommissum relinqui, nequit tamen à deportato relinqui *l. 1. §. hi quibus 2. ff. de leg.* 3. ex defectu capacitatis ad id, quod ex jure civili participant, cum negari haud possit fideicommissa aliquid capacitatis civilis requirere, ex quo jure civili fuerunt confirmata. Vlterius deportatus nequit fideicommissum relinquere, quia nihil per ultimam dispositionem alienare queit, cum fiscus ei sit successurus *l. deportatus 15. ff. de interd. & releg.* atque ita alias si posset, esset in fraudem fisci. Potest autem deportato fideicommissum relinqui, quia poterit fisco utile esse. Vide de materia *d.* §. 2. Donel. 8. 5. Cujac. 14. *observ. cap.* 12. Brisson. *antiq.* 1. *c.* 13. *& lib.* 3. *c.* 5. Illustr. D. Ramos *in rub. de leg. n.* 13. Forst. *lib.* 1. *de success. ab intest. cap.* 5. *n.* 3. D. Retes 1. *opusc. cap.* 22. *n.* 7. *& lib.* 3. *analect. excur.* 5. *illat.* 1. *num.* 10.

8 Succedat jam alia differentia, nec pervulgata inter servum pœnæ, sive in metallum damnatum, & deportatum. Homine namque, Cive Romano, in metallum damnato (cum non tantum civitatem, sed etiam libertatem amittat, tanquam servus pœnæ effectus pro mortuo habetur *d. l. ex facto* 17. §. *si quis rogatus* 2. *ff. ad S.C. Trebell.* ut manet satis supra repetitum) vel muliere in opus salinarum, ob maleficium data, juxta *text. in l. mulier. 6. ff. de capti. & postlim. rever.* dissolvitur matrimonium *l.* 1. *de divortiis*, ibi: *Vel alia contingente servitute utrius eorum*, sic de hac servitute intelligenda, (vel cum ad pretium participandum sese

sese venundari passi sunt, vel aliis modis, quibus à jure civili liberi servi efficiantur) *arg.* etiam *l. in bello* 12. §. 4. *de captivis*, *authent. sed hodie C. de donat. inter. Novell.* 22. *de nuptiis*, *cap.* 8. quamquam coniugi in metallum damnatæ, vel in opus salinarum actæ, obstet in matrimonio perseverare. Hocque ex gemina ratione procedit: prima est, quia sola voluntas nequit iustum matrimonium facere inter servum, & liberam, *princip. inst. de nuptiis*, Vlpian. *regul. tit.* 5. §. 4. cum autem in metallum damnatus, vel in opus salinarum data, servi efficiantur, nequit matrimonium consistere. Secunda ratio æque princeps est; quia matrimonium ex voluntate, & consensu dependet, is autem, qui in metallum datus est, pro mortuo habetur, ergo nec velle, nec consentire, videtur, quamquam de facto velit, ac consentiat; quo fit, ut cum necessarius consensus mutuus sit, deficiente consensu ex parte damnati, nihil operetur consensus, ac voluntas ex parte coniugis, qui in civitate est, ac vult. Iure enim civili Romanorum matrimonium ex præsenti, & semper perseveranti consensu coniugum substinebatur, nullumque unquam vinculum produxit, sed liberum fuit tam in contractu, quam in distractu, id est, si coniux nolebat, dissolvebatur, si coniuges mutuo volebant, perseverabat, quasi semper res integra esset, ac omnibus pene instantibus celebraretur *l.* 2. C. *de inutil. stipul.* ex quo provenit, ut (cum sicuti consensus in facto consistit *l. consilio* 8. §. *fin. ff. de curato. furio.* ita præstare consensum facti sit) non videatur is consentire, ac perseverare in consensu, qui tunc de facto consentire non potest, nec quamvis consentiret, ac posset consentire, & velle, substineretur matrimonium, eo quod servus esset pœnæ, desiissetque esse civis.

9 Hæc omnia contra procedunt in deportato, nam constat, matrimonium deportatione non dissolvi *l.* 13. §. *proinde* 1. *ff. de donat. inter*, *l.* 5. §. 1. *de bonis damn. l.* 24. *de donat. inter. novell.* 22. *cap.* 13. ut docent supra laudati, & præter eos Everard. Broncorst *enantiophanon cent.* 3. *assert.* 6. Nec obstat, æque amitti Civitatem per deportationem, ac per in metallum damnationem *d. l.* 10. §. *sed si hac, de in jus voca. d. l.* 1. *C. de hered. inst.* matrimoniumque solum inter cives consistat. Nec quod in casu deportationis solum inspicitur voluntas illius, qui deportatus non est, sed mansit in civitate, ita ut si voluerit, matrimonium substineatur, si deposuerit affectionem conjugalem, ipso actu nolendi, hoc est simplici abnutivo voluntatis, sine missione nuncii, & sine testatione voluntatis dissolvatur *l.* 56. *ff. solut. matr. l.* 1. *C. de repud.* cum si alter conjux deportatus non esset, non idem observaretur, nam nuncii missio, & voluntatis testatio necessaria est in dissolutione matrimonii ex contraria voluntate. Nam sive cum Ant. Fab. *in jurisp. Pap. tit. de nuptiis princ.* 3. *illat.* 14. sentiamus per deportationem non dissolvi absolute matrimonium; sive cum Cujac. *ad tit. C. de repudiis*, solum jure gentium substineri, non jure civili Quiritum, vel ut ego distinguo inter matrimonium, & nuptias: matrimonium enim, nomine, ac essentia, juris gentium est, nam eo respectu coniunctionem maris, & fœminæ matrimonium, non nuptias, appellat Iustinian. *princ. inst. de jure natur. gent. & civ.* ibi: *Quam nos matrimonium appellamus*, id est ipsam conjunctionem tantummodo; ideoque *in l.* 11. *de ritu nuptiar.* matrimonium, ac nuptiæ distinguuntur, & matrimonium de viro, nuptiæ vero respectu mulieris dicuntur; quasi respectu viri, in quo deficiunt solemnitates civiles, adhuc sit nuda coniunctio; respectu vero uxoris, ex cuius persona solemnitates intercedunt, nuptiæ sint, & coniunctio iuris Quiritarii; nuptiæ enim à nubendo dictę sunt, quę quidem dictio à certa velandi solemnitate orta, sed matrimonium dictum non ab aliqua solemnitate, sed ab effe-

ctu conjunctionis, quæ plerumque mulieres matres efficiuntur, ideoque domus mariti domicilium matrimonii vocatur *l. 5. de ritu nupt.* Ac proinde in pluribus nostri iuris locis nuptiæ dicuntur tempore contractus, quo solemnitates intercedunt, matrimonium postea tempore, quo solum mutua consuetudo, ac nuda voluntas coniunctionem sustinet; cui consequens, ut de *ritu nuptiarum* dicatur titulus, qui de contractu huius consuetudinis agit, titulus vero, qui de distractu, *soluto matrimonio* inscribatur. Hoc supposito, nuptiæ deportatione dissolvuntur, matrimonium non æque, hoc est matrimonium iure gentium subsistit, iure civili dissolvitur, ut Cuiac. ait *in l. 2. de ritu nupt.* statuens differentiam inter nuptias, & matrimonium, sed ego utor nuptiarum verbo quoad ius civile, & hoc aliquomodo comprobatur ex legibus, quibus probavimus, deportatione non dissolvi matrimonium, nam eo verbo non nuptiarum utuntur, ut in illis videre licet. Ideo autem matrimonium, quod, ut diximus, iuris gentium est, & in affectione consistit, retinetur, quia deportatus liber remanet, & nihil prohibet, & virum mariti affectionem, & mulierem uxoris animum retinere. Et matrimonium vel iure gentium dissolvitur, vel iure civili, ut denotat *l. 11. de divortiis*, in qua diversitas constituitur inter matrimonium, & connubium, *& in tit. unde vir, & uxor* matrimonium vocatur, quia ex eo capite non succedit, quæ in manum viri convenit, nec licet iure civili duret matrimonium, ut in liberta invito patrono divertente evenit, cum iure gentium matrimonium non sit, admittitur ex eo capite, quod solum duret matrimonium, ut iure gentium est (reiecta sententia Anton. Fabri *ubi sup. illat.* 15. qui nescio, quid de aqua & igne, & cæteris elementis extra propositum comminiscitur) non ut iuris civilis, ut ipse putat. Quod probatur, nam ex sententia ipsius solum nuda voluntate, vel deportati, vel uxoris eius, vel è contra dissolvebatur matrimonium, & id, quin solemnia acta divortii intervenirent, nec si sine justa, ac legitima causa nollet in voluntate durare pœnis injusti dissidii obstricta erat, (quia jure civili non constat matrimonium, & ex jure gentium nulla erat pœna voluntatis mutatæ, & quia in restitutione nulla est spes) cum si nuptiæ essent, vel ut Cujac. ait matrimonium, ut juris Quiritii est, non posset dissolvi voluntate nuda, sed solum his intervenientibus solemnitatibus, quas ipsum jus civile excogitavit: ergo ideo est, quia solum subsistit jure gentium, ut cum eo jure solum sit conjunctio animorum, ac corporum, corporaque separata jam pœna sint, solo dissensu animorum dissolvatur; ex quo sequitur à contrario sola affectione, voluntate, ac animo retineri, jurisque gentium tantummodo esse; adeò ut, & adulterium non committatur, quamvis *ex lege Iulia de adulteriis* certa formula, ac legitima divortium non fuisset factum *l. si ex lege 43. ff. ad leg. Iul. de adulter.* quam optime interpretatur D. Sanctos *libr. 1. regul.* Licinii Rufini *in l. 51. de ritu nupt. à num.* 13. vide ad eam Cujac. *1. obs. c. 39.* & junge *l. 8. tit. 9. p.* 4. & P. Sanchez *de matrim. lib. 2. disp. 46. n. 5. & l. 1. §. 1. ff. unde vir, & uxor*, ubi verba: *adhuc nupta esse videtur*, ita intelliguntur, quasi jam nupta vere non sit, certe maritum jam non habet, alioquin adulterium committeret. In metallum vero damnato marito, vel uxore in opus salinarum data admittere hoc non possumus, quia nec liber, nec libera remanent, & nec jure gẽtium admissum est, matrimonium cõsistere inter liberum, ac ancillam, non ob inæqualitatem, ut Amaja judicavit *libr. 2. observ. cap. 5. n. 48.* sed quia is, qui servus est, animum nec affectum habere possit, cum ex ipso jure gentium servitus sit introducta, eique æqualitates inditæ, voluntas enim servo adimittur, cum contra ipsius voluntatem alieno dominio subiiciatur, ideoque conjunctio servilis, nec jure gentium matrimonium dicitur, sed con-

contubernium, maxime cum is, qui servus pœnæ est, pro mortuo habeatur, nec posse habere affectum judicetur. Cui non obstat, quod dicebamus *sup. nu.* 4. deportationem morti assimilari *ex l.* 65. *§. ult. ff. pro socio*, cujus solutio ex ibi dictis petenda est. Restat dumtaxat pro coronide observare, hoc in metallum damnato, vel in opus salinarum data observari ex jure antiquo, secus vero jure noviori; correctum enim est à Iustiniano *in auth. sed hodie*, *C. de donat. inter* desumpta *ex novell.* 22. *§. quod autem* 8. ubi statuit, ingenuos (hoc vult significare per illa verba: *nemo bene natus*) in metallum damnatos, non fieri pœnę servos, idque favore nuptiarum, ne prætextu libertatis amissæ dissolvantur. De qua constitutione consule Emmanuelem Costam *in cap. si pater de testamentis* 1. *p. verbo si sine liberis n.* 45. A. Gomez 1. *var. cap.* 10. *n.* 29. *& lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 14. *in fine*, & laudatos à D. Retes *cap.* 8. *de donatio. inter. n.* 12.

DIGRESSIO III

AD

CAP. XVII.

Vtrùm in metalla damnare nostræ Hispaniæ, fuerit velut antonomasticus usus?



1 NEST animis nostris illud Comitis Palatini famosissimum Lemma; *Honestum pro Patria mori*. Cum bellum, licet infaustum ingereret Alemanis. Quapropter hodie pro Hispanis, & contra Hispanos viam aggredior, his, & illis in diversos abeuntibus sensus. Mitto ergo causas, & materiam fossilium, de quibus erudite admodum egit Bernardus Cæsius suo mirabili opere *de mineralogia*: mitto varias fodinarum naturas: & in quo differant mineralia ab aliis bonis, de quibus licet cursim consule Eminentiss. D. Ioann. Baptista de Luca *in suo theatro lib.* 2. *& to. discur.* 117. *n.* 15. *ubi n.* 18. *agit de fideicommisso, usufructu, censu, & dote in fodinis constitutis, & num.* 17. agit de eo, quod in locatione fodinarum veniat. Mitto denique proprias metallorum temperies, ut ea, quæ nostro magis congruunt instituto, breviori cursu lustremus. Hispaniam olim cujusque generis abundasse metallis, adeò, ut ea propter avaritiæ scopum nationibus exciterit universis, nemo est qui ignoret, nisi qui historias penitus. In primis adest elegans textus *lib.* 1. *Machab. c.* 8. ubi hæc fide Catholica digna leguntur: *Et audierunt prælia eorum, & virtutes bonas, quas fecerunt in Galatia, & quia obtinuerunt eos, et duxerunt sub tributum, & quanta fecerunt in regione Hispaniæ, & quod in potestatem redegerunt metalla argenti, & auri, quæ illic sunt*: deinde Strabo *lib.* 3. *Geogr.* ita laudat Hispaniam: *Aurum, argentum, as nusquam terrarum, neque tantum, neque tam probatum generari usque a Tiberii tempora compertum est, quam in Hispania.* Plinius *lib.* 3. *cap.* 3. dixit: *Metallis plumbi, aris, argenti, auri tota ferme Hispania scatet.* Et alibi sæpe. Diodor. Sicul. *libr.* 5. *n.* 216. meminit, Pyrineos montes, qui Iberiam

 à Gal-

à Gallia dirimunt,à Phænicibus incensos in exundantes fluvios argenteas venas liqueasse, & Claudianus miro elogio extulit partem illam Cantabricam nostram, quæ adest Pyrineis vicina. Sic ille *in Panegyric. ad Seren.*

Cantaber Occeanus vicino littore gemmas
Expuit, effossis nec pallidus Astur oberrat,
Montibus oblatum sacris natalibus aurum,
Vulgi venena venit, Pyrineisque sub antris
Ignea fulminibus legere Ceraunia Nympha.

Quid dicam de Turdulis, seu Turdetanis populis, quos hodie Bæticos dicimus? Mirabilia Auctores non ignobiliora, & ego pro tantæ Provinciæ opulentissimo cœlo. Aristot. *lib. de mirabil. auscultat.* adeò celebres divitias Bæticorum affirmat, ut cum primum Phœnices, & Tyrii littora Gaditana appulere, anchoras,cæteraque navigiis apta instrumenta ex argento conflarent. Vnde Stephanus Bixantius Bæticam à Bæti argenteo fluvio deducit. *Tartheus*, inquit, *Iberia urbs dicta à flumine, quod ex argenteo monte fluit*, id est à Bæti, Claudian *lib. 1. ad Ruffin.*

Non Tartessiacis illum satiaret arenis
Tempestas pretiosa Tagi.

Et Martial. *lib. 9. epigram. 65.*

In Tartessiacis domus est notissima terris,
Qua dives placidum Corduba Batin amat.
Vellera nativo pallent ubi flava metallo,
Et linit Hesperium brattea viva pecus.

Hinc vel ad Fortunatas Insulas, vel ad Gaditanas oras, vel ad totum Hispalensem conventum Elysios campos, piorum sedes, remoraque beata statuit Homerus. Immò Plutum, qui Dis, seu Dives Deus appellatur, ibi inhabitare, ut metalla, fodinas auri,divitias æque, ac thesauros observet, ex Strabone refert Pineda *lib. 4. de rebus Salom.* Bivar. *in Dextr. ann. 66.* Plutonem hunc nominat Berosus *ann. 32. Diabum*, oppressisseque nimis Hispanos auri ambitione. Græci vero eum appellavere *Chriseum*, quod idem est, ac *auratum*, nam *Chrisos* Græce idem sonat, ac *aurum* latine. Et certe nescio: an à *deabo* hoc æthimon sui nominis deduxere *diaboli* subterranei, quos custodire metalla, aurique fodinas, ut Antichristus ditescat, *ex Georg. Agricol. lib. de animant. subterr.* ex Munster. *lib. 1. Cosmog. c. 25.* ex Laur. *Annan. lib. 4. de natur. dæmon.* & aliis pluribus testatur Malvenda *de Antichrist. lib. 7. cap. 16.* lege D. Solorçan. *tom. 2. de jure Indiar. cap. 14. & 17.* Vbi curiosa invenies de his diabolis,metallorum custodibus,& Pined. *de rebus Salomon. lib. 4. cap. 22.* ubi Præsidem subterraneorum dæmonum nominat Asmodæum. Qui plura de his metallorum fodinis voluerit, de quibus apud nos mentio est *in l. 9. §. 2. & 3. & in l. 13 §. 5. de usufru.* consulat Gothofr. *ad l. 3. §. fin. de rebus cor. qui sub tutor.* Donel. *lib. 10. com. c. 7.* ubi Osuald. *litt. F.* Lipsium *lib. 2. de magnit. Rom. c. 5.* D. Larrea *disp. 44. per tot.* D. Solor. *de jur. & gub. Ind. lib. 1. cap. 13. & lib. 5. c. unico.* Novissime Ioan. Baptista de Luca Venusinus jã diu in urbe advocatus, nunc vero S. R. E. Cardinalis præstantissimus *in suo theatro veritatis, & Iustitiæ lib. 2. sive tom. 2. discurs. 117. à n. 16.* ubi agit, in quo consistat fructus fodinarum.

2 Deinde in Tartessum,sive Tariffa sit, sive Carteya, sive Carago, sive ut verius reor, insula Gades, Salomonis classis multis trajectis marium anfractibus, prospero tamen navigabat decursu, ut inde ingenti auri,argentique copia referta Israeliticũ ditaret Imperium.Res plane mira!& quę multorum adhuc indigenarum aliquando torsit ingenia, inter quos Thomas Maluenda, vir alias perdoctus, Hesperusque natione, ne ab exteris in risu sit, ei subscribendæ subtrahit manum, vocatque quisquilias quotquot discursus certe in re historica delicatos insudavere

vere Nostrates. Sed ut in promptu tibi fit, quam argumentorum phalange Hispanam gloriam denigrare contendat, vide illum *lib. 6. de antichrist.* & interim meditare, quæ Scriptoribus adeò claris (quos sigillatim dabimus *Digress.* 4. *num. 6.* cum de Regibus Tharsicis sermo erit) claræ etiam rationes suppetant, ut Tharsim, ex qua Salomonicę naves tot argenti pondera Solymas triennio quoque advehebant, Hispaniam nostram obfirmēt, præsertimque Australia illa littora, Tartessiaca dicta. Rem hanc jam alii ad examen vocarunt, sed quod pulchrum est, ut Horatius ait *in arte Poetica*, etiam sæpius, & à multis repetitum placere debet, maxime si quæ (testante D. Solorçano *emble. 74. n. 9.*) communia videri possunt, noviter adstruantur, quod confirmat Hyppocratis auctoritate qui *in lib. de arte* ita ait: *Scientiæ votum, ac opus esse, invenire aliquid eorum, quæ nondum inventa sunt similiter, & semiperfecta ad finem perducere, & absolvere*. Et ut D. Augustinus docet *in quæst. de Trinit. cap. 3. Vtile est plures libros à pluribus diverso stylo etiam de ipsis quæstionibus fieri, ut ad plurimos res ipsa perveniat, ad alios quidem sic; ad alios vero sic*. Quod dapsile illustrat eruditissimus P. Daniel Bartoli in suo *huomo di lettere 2. p. pag. mi. 93. cum pluribus sequentibus*.

3 Ergo Tharsim neutiquam esse posse Tharsum Ciliciæ, unde D. Paulus erat oriundus, ex eo manifeste mihi convincitur, quod Tharsus Salomonis tempore nondum condita erat, siquidem ejus conditor extitit Sardanapalus, qui, ut ex Eusebio *in Chronic.* constat, vixit ad tempora Amasiæ Regis Iudeæ, ac proinde plusquam ducentos annos supervixit Salomoni, quæ ratio etsi ridicula videatur Malvendæ, in ridendis aliorum opinionibus nimis prono, ne dicerem, satis nimio, aliis tamen non inferioris notæ Doctoribus multum facessivit negotii, ut hinc crederent, naves Salomonicas, & Hiramicas, quę triennio quoque ibant in Tharsis, nullatenus in Tharsum Cilicinū adire potuisse. Et ea specialiter utitur ad nostrū evincendū motivum R. P. M. Fr. Ioann. à S. Thom. *in quodlib. exposit. 2. 2. ad calcem* probans ex Athenæo *lib. 12.* Sardanapalum extitisse Tharsi Cilicini erectorem. Maxime vero cum Tharsus Ciliciæ urbs non adeò argenti, & auri abundaverit copiis, ut Salamonici faustus scopus esse meruerit. Nec ob eandem censionem Cartago æstimanda est illa Tharsis, cujus ad quęstum vela tendebant rates Hirami: nam licet in aliquibus locis, in quibus mentio de Tharsi est in sacro textu, quosque larga manu agglomerat idem Maluenda *lib. 6.* Interpretes sacri pro *Tharsi* legant *Cartaginem*, *Affricamve*; ast textui desumpto *ex lib. 3. Reg. c. 10. num. 22. & ex 2. Paralip. cap. 9. n. 21.* in quibus de Salomonica, & Iosaphatica navigatione in Tharsim sermo est, aperte repugnat. Cum Salomon anteiverit Carthaginis fundamenta à Didone constructa centum quadraginta tribus annis, ut scribit Iosephus contra Appionem.

4 Nec denique pro *Tharsi* intelligendum venit mare, sive altum, uti Oceanus est Athlanticus, sive totum illud spatium vagum, & vastum, quod circumfluit orbem, ut magno versionum apparatu, interpretumque caterva contendit ipse Malvenda. Siquidem Salomonicę naves certam aliquam, & determinatam regionem petebant, cum ex portu Asiongaber solventes dabant carbasa ventis, & ipse Malvenda fatetur, ait enim *lib. 4. & 6.* loquens de regione Ophitica, ad quam classis illa tendebat, esse eandem cum Tharsis, aut proxime illa conterminam; alioqui non posse utramque eodem cursu navigationis adiri. Deinde si verba sacri textus recte pendantur, ait *scriptura 3. Reg. cap. 10: Ibat in Tharsis deferens inde aurum argētum*, &c. Inquiro nunc unde classis deferebat aurum, si *inde*? an à mari, an à Tharsi

Tharsi peculiari portu, certoque loco? Si hoc secundum, nobiscum sentis; si à mari nescimus utique, an in mari mineræ sint, venæque metallicæ, è quibus tot argenteæ copiæ onerare possent classes Iudaicas. Quare hæc Malvendæ opinio, si non aerem verberat, in adeò elevatis Oceani fluctibus velut naufraga cymba sorbetur. Restat ergo Tharsim, quam petebant Salomonicæ naves, ut eius ditaretur celebrioribus gazis, Hispaniam esse. Hoc suadet clarissima cohors illa Patrum, & Auctorum, quos *cit. loc.* videbis. Hoc paranomasia nominum *Tharsis*, ac *Thartessi*. Hoc incomparabiles opes, argenti, & auri metalla, negotiantium nundinæ, emporia illustria, cæterique delitiosi apparatus, quibus, præ omnibus aliis provinciis, supra modum abundat. Hoc tandem ipsi lapides, quibus Salomonis digitos exornatos in *Canticis Canticor.* legimus; clamant, & evincunt: nam ubi *cap.* 5. vulgatus noster vertit: *Manus ejus tornatiles plenæ Hyacintis*, in Hæbreo est *Plena Tharsis*. Et quis *Tharsis* lapis, nisi ille, qui vulgo dicitur *Turquesa*? Cujus generis fertilis admodum est Civitas Zamorensis, unde nomen accepit *Zamora*, quasi: *Ciudad de las Turquesas*, auctore Puente *lib.* 3. *cap.* 3. vel si mavis morem gerere Argaiz *in comment. ad Dextr. ann.* 66. dic, *Tharsim* esse *Hiacyntum* à colore cæruleo, quo multo Bætica abundat. Vel denique *Achates*, seu *Agatha*, quæ infinita pœnę invenitur in Diœcesi Almeriensi, & in Promontorio Caridemo, ubi à multitudine Agatharum, seu achatum, collis ille dicitur Agathensis, hodie vero: *Sierra de Gatha*.

5 Sed adhuc non quiescit animus, donec in nostrę provincię ampliorem gloriam, aliis non levioris ponderis argumentis, quibus nostra invaditur opinatio, satisfactum iri firmemus. Ardet ergo exterorum invidia, ac domesticorum minus, quam par est, consentaneum iudicium, ut nostrum de Salomonica navigatione in Hispaniā singulare, ut oblatrant illi, motivum penitus ruat. Vnde enim dicunt, aut qua via commercium potuit iniri Hebręis simul, & Tharsensibus, Gaditanis, seu Bęticis Hispalensibus, nisi illi ex Arabico portu solvente, Indicoque, ac Athlantico mari lustrato, fretum penetrarent Herculeum, ut sic remige certo Gaditanas oras appellerent? quę tamen navigatio insolentissima, infrequensque priscis temporibus invenitur, adeò, ut vix sit historicus, qui de incredibili penitus transmeatione deponat. Alias quippe de Iona Propheta, qui ut in Tharsim fugeret, navim ascendit, pari modo affirmari potuisset in Thartessum, viam parasse, ad quod opere pretium erat, cete illud grande, in quo deglutitus Propheta jacuit, trium dierum spatio totum Mediterraneum pelagum enatasse, ac deinde per fretī Herculei fauces, Athlanticum superando mare, ac vastissimum Bonæ spei Promontorium Arabicas tetigisse oras, ut Ninivitis incolumem evomeret Ionam. Quid insolentius! Deinde ut è mari Rubro ad Hispaniam usque navigaretur ingentissima illa aquarum moles, per torridam zonam via proculdubio dirigi oportebat: at regio illa, quæ torridæ zonæ subjacet, subjacet pariter tantę inclementię solis, ut inhabitabilis, innavigabilis, & impertransibilis censeatur à pluribus, & maxime ab Arist. 2. *Meteor.* 5. cujus sententiam ut probabiliorem amplectitur D. Thom. 1. *quæst.* 102. *art.* 2. in vanum ergo remigarent rates Hebraicæ, ut æquinoctiali impediente sinus explorarent Hesperios. Præsertim cum sine maritima acu, seu magnetica pyxide (cujus inventum mirabile ad ann. 1300. tenent innumeri auctores, quos refert, & sequitur D. Solorçan. *de iure Indiar. tom.* 1. *cap.* 11. *in fine*) neutiquam possent intendere Cynosuram, rectoque tramite undas æquoris sulcare fluentes.

6 Tandem & sane urgentius: nam Salo-

Salomonica classis è mari Rubro oriẽtalia littora, Africæque portus circumiens, ac per bonę spei Promontorium ad Tartessiacos fines pertingens, Athlanticæ illius Insulæ à Platone in *Timao* admodum celebratæ non modicam lucem haberet, siquidem tota illa vastitas maris magni ab Athlantide Insula Athlantica est, teste Lipsio *d. Physiolog. lib.* 2. *dissert.* 19. Quod monstrum, etsi deglutire non renuant quotquot Principe Genebrardo *in Chronico*, *ann.* 3150. etiam emenso hoc Oceano Athlantico ad usque Pervanas oras, & Mexicanum Emporium Salomonicas naves vela dedisse, ut inde Ophiricum aurum Hierosolymas asportarent. Hoc in Hispaniæ dedecus cedere in promptu est. Novi enim orbis prima crepuscula lustravere Columbus, Cortezius, Pizarrus, Almagrus, aliique non infimæ notę Hispanienses: quare Hispanię lemma gloriosissimum est prima Americæ inventio, illudque *Plus ultra* columnis Gaditanis affixum. Qua ergo ratione hoc Hispanicum stemma subsisteret, si tot retro sęculis Iudęis remigibus innotuisset America, media Athlanticæ Insulæ prænotione. Hæc quippe Athlantica ad Novum orbem pertinere ex eo evincitur à Pamelio *in notis ad Tertull. apolog. num.* 528. & aliis pluribus à Malvenda *ubi supr.* relatis, quod ex Athlantide aditus patet ad Insulas, quas dicunt de *Barlovento*, nempe *Iamaicam*, *Hispaniolam*, *Cubam*, & alias, & ad continentem amplissimam è conspectu jacentem, uti Floridam, Novam Hispaniam, Praujam, Brasiliam, Peruviam adusque Magallanicum fretum, & exinde ad Oceanum Australe, quod nunc dicimus *Mar del Sur*. Ad has ergo Americæ Occidentalis reliquias, gradus ex Athlantide fit per fortunatas, Azorias, & virides Insulas, quæ ipsius sunt quædam veluti fragmenta, & vestigia. Potuissent igitur classes Tharsenses Novi orbis indagare notitiam, si semel Athlantici Oceani vertices enatarent.

7 Adde quod ex Tharsi deferebant naves ad Salomonem, uti sacer textus effatur: *Dentes Elephantorum simias, pavos, & ligna Tyina, gemmasque pretiosas*, quorum omnium adeò sterilis est Hispania, ut si quandoque in ea visa sunt, instar miraculi existimentur! Adde iterum, & conclude, eandem classem in Tharsim euntem, etiam in Ophir permeasse, tanquam ad regiones non nimis dissitas, immo potius conterminas, ac vicinas. Quis ergo unquam Ophir propè Hispaniam asseruit, sed vel ad Americam, uti Genebrardus, & alii; vel ad Indos, uti peritiores affirmant. Crede ergo Tharsim, quam petebant Salomonicæ naves, Hispaniam neutiquam extitisse.

8 Vides arcem impugnationum telis munitam, ut Hispanam gloriam exturbet: mille clypei pendent ex ea, omnis armatura fortium. Sed videas nunc obsecro, qua novitate, & facilitate simul totus hic retunditur apparatus. Prima ergo impugnatio aperte ruit, si fidem dederimus, uti dari consonum est rationi, gravissimis historiographis, qui Tyriis, Ægyptiis, Sidonibus, Phœnicibus, Samiis, aliisque nationibus, & præsertim Iudæis à littore Arabico ad Herculeas usque fauces totum illud vastum pelagum sæpe sæpius inculcatum affirmant, quicquid in cōtrariū clamet D. Solorçanus *lib.* 1. *de iure Indiar. cap.* 12. omnes prædictas navigationes fabulosas sigillans, ac proinde cunctæ attestatione indignas. Sed hoc est, ni fallor, oneri argumenti succumbere, & nolle ingenii vires in solutionibus inveniendis præmere nimis. Equidem si in re historica, historicis fides adhibenda non est, quem fixum alium polum inspiciet humana ratio, ut de præteritorum monimentis deponat? Assignet Solorçanus, & tunc ei libenter calculum adscribemus. Maxime cum fidem omnimodam dandam esse historiis, sicut & Chronicis, picturis, litteris in

lapi-

lapidibus, muris, & columnis incis is tradant *cap. de quibus 20. distinct.* ibi: *Ad Catholica Ecclesiæ historias Catholicas à Catholicis Doctoribus scriptas, manum mittite, l. 2. §. eodem tempore, ff. de orig. iuris, l. 1. ff. de officio Prætor.* ibi: *A quibusdam scriptoribus traditum est. l. in quæstionibus, ff. ad leg. Iul. maiesta.* & post antiquiores testantur Gratianus *in c.* 893. *à n.* 6. Castillo *tom.* 5. *cap.* 89. *num.* 290. *& de Tertiis, cap.* 3. *num.* 3. Garzia *de nobilitate glossa* 18. *num.* 10. Trentacinq. *var. lib.* 2. *tit. de probation. resol.* 6. Lara *de aniversar. lib.* 1. *cap.* 25. noster Valençuela *tom.* 1. *consf.* 79. *num.* 32. D. Salgado *de reg. protect.* 3. *p. cap.* 10. *num.* 174. D. Ioseph. Vela *dissert.* 4. *num.* 14. Pareja *de instrum. editio. tit.* 1. *resol.* 3. §. 5. *à num.* 44. unus pro cunctis doctissimus Doctor, & integerrimus Senator regius D. D. Ildephonsus de Olea *de cession. iur. & actio. tit.* 3. *q.* 3. *num.* 22. Scriptores namque testes sunt, & adeò idonei, ut plenam fidem, integramque probationem faciant, si in professione, & arte sua insignes habeantur *l. septimo mense, ff. de statu hom. l. antiqui, ff. si pars hared. petat. l. si pater, ff. de solution.* Roderic. Suarez *in proœmio leg. for. num.* 17. & ibi Valdes *litt.* Q. & Barthol. *in l. de quibus ff. de legibus, num.* 21. Ergo interim ego cum eruditissimo Maluenda *lib.* 4. *de Antichr. cap.* 23. universum Oceanum navigari, imò & navigatum esse, constanter affirmo. Et in primis navigatione ab Arabico sinu usque ad Gaditanas columnas, superato freto Herculeo, testis est Herodotus *lib.* 4. *num.* 42. quem historiæ Principem Cicero laudat. Herodotum sequuntur Diodor. Sicul. *lib.* 1. *cap.* 2. Plin. *lib.* 3. *cap.* 1. & *lib.* 6. *cap.* 23. *lib.* 2. *cap.* 67. *lib.* 5. *cap.* 1. *lib.* 18. *cap.* 16. Arrian. *lib.* 8. Solin. *in Polyst. cap. ult.* Mela *lib.* 3. *cap.* 10. Elian. *lib.* 5. *histor. anim. c.* 39. Seneca *lib.* 4. *natur. quæst. cap.* 2. Plutarc. *lib.* 4. *de placit. Philos. cap.* 1. Galenus *lib. de historia Philos.* Suidas *in Semiram.* & novissime Alderete *de antiquit. hist. lib.* 1. *cap.* 24. *& lib.* 2. *cap.* 24. Isaac. Casaubon. *lib.* 3. *animadv. in Athen. cap.* 7. & alii agentes de Herculis, Bacchi, Semiramidis, Osyridis, Darii, Alexandri, & aliorum navigationibus. Et certe Tyrii, qui plusquam mille annis Salomonis Imperium præcessere, Gaditanum emporium erexerunt, ut ex Dionys. Alexandr. *à versu* 450. manifeste apparet, & ex C. Vell. Paterculo *lib.* 1. *hist. paulo post principium* ibi: *Ea tempestate & Tyria classis plurimum pollens mari, in ultimo Hispaniæ tractu, in extremo nostri Orbis termino insulam circunfusam Oceano, perexiguo à continenti divisam freto, Gades condidit.* Quapropter Incolas Gadium Tyrios vocat Lucan. *lib.* 7. Silius *lib.* 16. qua ergo via, ut Gades conderent Tyrii, ad Gades usque appulissent, nisi emenso Athlantico Oceano vortices Herculei freti tranarent?

9 Verum enim vero, quod me magis in hoc inclinat placitum, est navigatio illa, adeò à priscis auctoribus decantata Hebræorum, qui cum Nabucodonosore Rege Assyriorum, Hispaniæ lustravere colonias. Eam irrefragabiliter testantur Iosephus *lib.* 10. *antiq. cap.* 11. *& in* 1. *contra Appionem.* Strabo *lib.* 15. P. Mariana *lib.* 1. *rer. Hispan. cap.* 17. Florian. Ocampo *lib.* 2. *de reb. Hisp. cap.* 22. Garibay *lib.* 5. *c.* 4. Enriquez *de fine homin. cap.* 24. §. 4. *lit. H. in comment.* Pined. *lib.* 4. *de reb. Salom. cap.* 14. Castro *in Abdiam v.* 20. Genebrard. *lib.* 2. *Cronogr. p.* 235. Malvenda *de Antichristo lib.* 4. *cap.* 27. cum aliis fere innumeris à se relatis, & novissime Argaiz *in not. ad Dextr. ann.* 37. Audi Scaligerum, qui de regno Nabucodonosoris, ex Iulio Africano Pentatiblo, & Eusebio Cæsariensi ita fatur: *Vixit vero Nabucodonosor iudicans omnem terram à Caspiantis portis, usque in Hieracliæ finibus, Ægyptum, & omnem Iudæam, subjectis faciens sibi Pontum, & totam Asiam, & omnem terram Romanorum, annos XIX.* Imò Iulianus asserit ex annalibus Hebræorum, ante Davidem, & Salomonem, plures Iudæos in Hispa-

spa.

spanias migrasse, usfque fuisse *nummis Hebreis Siclis cum insigni urne, & virge, ędificasseque ad cultum Dei multas per Hispaniam Synagogas.* Ita ille *in adversar. num.* 20. Sed circa hos Siclos lege Anton. August. *de nummis pag.* 11. *B.C.* Zerdam *in advers. cap.* 90.4. & 106. 28. Alber. de Rosate *in l.* 1. *ff. de contrah. empt.* qui ultimus tenet primum, qui nummos fabricavit, fuisse Thare patrem Abrahami. Sed nostri instituti iterum vela tenentes *anno* 1480. Sagunthi; hodie *Monvedro*, inventum est sepulchrum, ubi sepultus fuerat Adonyram servus Salomonis hoc epitaphio litteris Hebraicis insculpto: *Hic est tumulus Adonyram famuli Regis Salomonis, qui venit, ut exigeret tributum, & mortuus est die* ·.·.·.·.· Quod monimentum affert Valent. *to.* 1. *lib.* 2. *c.* 13. Ambros. de Morales, M. Diago Argaiz, & Iulian. *in adversar. nu.* 14. signum ergo est jam à tempore Salomonis, Iudæos incoluisse Hispaniam.

10 Sed quid immoror in recensendo eo plausibili vaticinio Abdiæ Prophetæ *c. ult. & transmigratio Ierusalem, quæ in Bosphoro est, possidebit Civitates Austri.* Quod adeò expressum est pro transmigratione Iudæorum in Hispaniam à Nabuco, seu Pirro ejus duce, qui in Machabæorum libris Nabuzardam appellatur, ut pro ea citet Malvenda *ubi supr.* plusquam octoginta Auctores, specialemque tractatum ediderit pro ejus intelligentia pleniori: & ipse D. Solorzanus, vel immemor sui, vel forte prioris placiti pœnitens inter alias novi orbis occidui prævisiones propheticas hanc singulari scholio collaudet, & merito: nam in hoc vaticinio, quicquid in oppositum frustra tentare velit Ribera, anunciasse Prophetam occidui orbis possessionem obtinuisse Orthodoxos Hebræos, qui cum Nabuco transmeaverunt Hispanias, & postmodum cum Columbo *anno* 1492. cum Cortezio *anno* 1517. cum Magaglano *anno* 1519. cum Pizarro, & aliis *anno* 1524. Americas lustravere primitus plagas, & nomen *Bosphori*, pro quo legit D. Hieronym. ex Hebræo, *Sepharad* quæ est Hispania; & *civitates Austri* quas meridionales occiduæ gentis plagas agnoscunt innumeri Auctores à Malvenda relati *ubi supra*, proculdubio declarant. Quare ex infrequenti, aut insolita, & periculosa navigatione ex Arabico sinu ad fauces herculeas perperam Salomonicæ classis in Hispaniam obliteratur excursus. Præsertim cum naves illæ Tharsis essent, ut multi adhuc ex adversariis contendunt naves magnæ, potentes, onerariæ, quas vulgo dicimus: *Galeones, urcas, carracas, navios de alto borde.* Et quæ non adeò periculosè usque ad Gaditanum fretum immensas possent Athlantici maris superare procellas.

11 Nec magis urget fuga Ionæ vatis in Tharsim. Sentio enim consequenter ad dicta cum Iulian. *n.* 19. Pineda *de reb. Salomon. cap.* 14. Bivario, & Argaiz *ad Dextr. à num.* 66. Tharsim, quam Ionæ fuga petebat, fuisse Tartessum, sive fines Gadiræ. Do aurea verba Iuliani: *Legi pariter navem illam, in quam ingressus est Ionas, fuisse Gaditanam, quæ portabat Hierosolymam purpuram, lanam, linum, stannum, cannavum, spartum; & inde redibat ad Hispaniam quam vocat Propheta Tharsis, quasi Tartessum, onerata balsamo, & aliis mercibus, habens insigne Herculis cum duodecim laboribus.* Hæc ille, quo nil clarius. Nec contra hoc obstat portentum illud, quod valde magnificat Malvēda, de celeberrima enarratione piscis in adeò succinata temporis clausula: nam relicto Pinedæ placito, qui ad naturam maris Arabici, quo piscem illum ortum effingit, pernicitatem ejus reducit, quod plane ridiculum est; fatemur equidem, Providentiæ divinæ, cui tot miraculis interpositis Ionam in ventre piscis servare vivum incubuit, etiam miraculosam illam celeritatem pariter incubuisse, qua cete immensa aquarum mole enatata brevi illo spacio Ninivitas appelleret.

12 Iam ergo sub torrida Zona sumus, nec cremamur solis ardore, sicut nec

argumenti calore multum defatigamur. Scio Ioannem Picum Mirandularum Romæ coram Alexandro VI. P.M. publico è suggestu defendisse, Zonam torridam inhabitabilem esse. Scio plures de Antipodibus minus rectè arbitrantes. Scio Virgilium Episcopum Saleburgensem à Bonifacio Episcopo Moguntino reprehensum, quod de Antipodum existentia bene sentiret. Sed qua fruge bone Deus? cum jam experimento satis tritissimo constet, & Antipodes esse, qui sub equinoctiali degunt, & Torridam Zonam inhabitari liquidò constet. Et ut alia omittam in re adeò certa in novo orbe occiduo sub torrida Zona existunt Insulæ S. Dominici, Cuba, nova Hispania, Quito, Peruvia, Brasilia, nova Guinea, Insulæ Salomonis. In India Orientali Taprobanem, sive Summatram sub æquinoctiali esse, scribunt Solinus, Mela, Plinius, & Ptolomæus. In Affrica Zanaga, Nigritte, Congum, Gumea, Insulæ S. Thomæ jacent sub Torrida. In Asia sub cingulo ardenti etiam insunt Cambaja, Malaca, Bengala, Pegu, Quinchinchina, Moluccæ, Philippinæ, & omnes fere eæ, quæ à Gangetico sinu desinunt in Orientem. Quare ita certum aliqui judicarunt, torridam inhabitabilem esse; quin potius omne illud clima adeò deliciosum, hominumque voluptati adaptatum, ut sub æquatore constituerint Paradisum, quod probabile censuit D. Thom. *loco nobis opposito*. Quod si ibidem Angelicus Doctor probabiliorem appellavit contrariam Aristotelis opinionem, intelligendus est respectu nostri, qui sub temperatis aliis circulis enutriti calorem torridæ adeò ferventem tolerare nequimus. Vide nihilominus Malvend. *de Antichr. lib.*4. *cap.*22. 23. *&* 24. Acostam *lib.* 2. *de natur. orbis occidui*, Gomaram *histor. Ind. lib.* 4. Ioann. Oliver *in lib.* 1. Melæ *cap.* 1. D. Solorçan. *ubi supra*, & alios, quod si de Torrida Zona ad Magneticæ acus nescientiam temporibus Salomonis confugias, ut sic certam viam navibus Tharsensibus impedire te jactes, fateri etiam debes, aliam navigandi peritiam. Si enim anno 1300. Flavius ille Amalfitanus, quem Polidor. *lib.* 3. *de invent. rer. c.* 13. Magneticæ pyxidis inventorem extollit, miraculum hoc invexit in Orbem, quibus aliis observationibus se se muniebant naucleri, ut à tempore Noemi, quo navium cæpit inventum, teste Iosepho *lib.* 5. *antiquit.* adusque Flavium illum maris sulcarent imperium? Responde ergo, & tuo te meditaberis ore conclusum. Adsunt enim sydera, quorum aspectu Phœnices navigandi artem apprime coluerunt, notante Arato *in Phænon.*

Hic Iovis altrices Helice, Cynosuraque fulgent,
Dat Gaiis Helice cursus, majoribus astris
Phænices Cynosura regis; sed candida totis
Certior est Cynosura tamen Sulcantibus aquor:
Quippe brevis totam fide se cardine vertit.

His pariter ductoribus, seu ductricibus potuit Salomonica classis maria permeare secura. Præsertim cum nimis difficulter mihi suadeam, hoc mirabile Magnetis inventum Salomoni latuisse, qui, Spiritu Sancto docente, *scivit dispositionem orbis terrarum, Sapient.* 7. *v.* 17.

13 Sed jam ad efficaciorem argumenti partem accedamus, quæ de Athlantica Platonis, & Novi Orbis notitia scrupulosius procedebat. Vbi in primis reiiciendus venit D. Solorçanus *ubi supr. cap.* 4. qui ut fabulosam explodens Platonis de Athlantide narrationem in Critia alia se fabella communit, ut Athlantiei maris ethymologiam inveniat, nimirum Athlantis illius, qui humeris torquere cœlos fingitur à Poetis, & præsertim à Marone 6. *Æneid.*

——— Iacet extra sydera tellus
Extra anni, solisque vias, ubi cælifer Athlas
Axem humero torquet, stellis ardentibus aptum.

Sed

Sed quis non miratur, Solorçanum hic in Syrtem incidere, cupientem vitare Carybdim? Quis etiam fabulosam arbitrabitur opinionem Platonis, quam ipse tanquam veritatem integerrimam Solonis applaudet illis verbis: *Audi, Socrates, miram, sed plenam veritatis historiam, quam Solon septem sapientum sapientissimus recensebat?* Quamque tot sapientissimi viri, ut ipsemet Solorçanus fatetur, obfirmant? Eam quidem utpote irrefragabilem veritatem admittunt plures Cosmographi, quos refert, & sequitur Abrah. Ortel. *in Thesaur. Geogr. verb. Athlantis Insula*, Theatr. vit. hum. Patavinus, Ioan. Fungerus, Opmeerus, Plinius, Strabo, Diodor. Sicul. Plutarch. Amianus, Tertullian. Arnobius, Proclus, Marsilius, Crantor, Plotinus, Ioannes Serranus, Rhoalginius, Hugo, Blosius, Beccanus, Turnebus; Ludovicus Vives, Pamelius, Bozius, Ludovicus Legionensis, Mexia, Pineda, Lipsius, Frater Gregorius Garcia, Basilius Pontius, Majolus, Ioannes à Ponte, & alii relati ab eodem Solorçano *ubi supr.* & à Malvenda *de Antichr. lib. 4. cap. 26.* quosque ibi invenies suis locis laudatos. Quare Athlantidis historia, ut verissima admissa, adeò ex ea nullatenus sequitur, quod impostores intendunt; scilicet, quod nautæ classis illius pertranseuntes Athlanticam Novi orbis, ad quem ex præfata Insula gradus fit, indipiscerentur notitiam. Nam quicquid sit de sentẽtia illa Genebrardi, & aliorum, qui adusque Peruanum Imperium Tharsenses rates traxerunt, ut inde Ophirium aurum haurirent, quod mihi & aliis non nimis improbabile sit, quodque inferius validissimis rationibus impugnabimus. Certe ex nostro asserto non deducitur: licet enim Salomon omnem sciverit Orbis dispositionem terrarum, suosque naucleros in navigandi arte apprime instruxerit. Potuerunt nihilominus multa accidere in ipso practico navigationis dispendio, uti incommoda, venti contrarii, Regiones dissitæ, variaque alia rerum nauticarum discrimina, quæ nautas deterrere possent, ut adeò altum, latumque molimen adoriri tentarent. Vnde Hispanorum gloria ex primæva Americæ exploratione manet protinus inconcussa, & perennabitur illibata.

14 Ad id, quod additur de mercibus Tharsicis ad Salomonem delatis respondet Ioan. à S. Thom. quodlib. sæpe cit. omnia illa ad sapientissimum Regem potuisse ex Hispania deduci, non quasi in Hispania nata, genita, aut creata, sed aliunde ad nundinas Thartesiacas vecta, exinde Solymas asportata. Sed bona pace tanti Doctoris congruentius erat, sicuti fuit de facto, postquam navis Tharsis auro, & argento Hispanico onusta, iterum remigabant versus Arabiam, Affricæ portus, cæterasque Orientales, ac Athlantici maris Insulas transfretantes inibi mercimoniis iis navigia complere, & tandem ad Salomonem deferri. Certum enim est, quicquid in contrariũ nugas expẽdat Argaiz, neque ligna Tyina, neque dentes Elephantorum, neque Simias, & Pavos, neque gemmas pretiosas creari, aut esse in Hispania ex copia, qua sacer textus indicat ad Salomonem ducta. E contra vero Indiam lignis similibus abundare nemo est, qui nesciat, imò etiam Elephantibus, Simiis, Pavonibus, atque gemmis, ut testantur plures à Malvenda *ubi supr. relati*, & compertum experientia.

14 Additamentum, seu augumentum difficultatis secundum tangit gravissimam illam quæstionem historicam, ubi nam sita sit regio illa, quæ in scriptura dicitur *Ophir*? Quam petebant naves Salomonicæ, & Hiramiticæ? Sic enim in divino Oraculo habetur *lib. 3. Reg. cap. 9. v. 26. Classem quoque fecit Rex Salomon in Asiongaber, quæ est iuxta Atlath in littore Maris Rubri, in terra Idumea, &c. Qui cum venissent in Ophir sumptum inde aurum quadringentorum viginti talentorum detulerunt ad Regem Salomonem, Et 3. Reg. cap. 10 v. 11. Sed & classis Hiram, quæ portabat aurũ de Ophir, attulit ex Ophir ligna Tyi-*

na multa nimis, & gemmas pretiosas. Et 3. Reg.c.10.v.28. Classis Regis Salomonis per mare cum classe Hiram semel per tres annos ibat in Tharsis, deferens inde aurum, & argentum, & dentes Elephantorum, & simias, & pavos. Idem habetur 3. *Reg. cap. 22. v. 49. & 2. Paralip. cap. 8. v. 17. cap. 9. v. 21. & 10. & cap. 20. v. 36*. Quidam enim Ophir in Peruano Regno Novi Orbis esse testatur. Sic Genebrard. Cronograph. *lib. 1. pag. 122. & lib. 4. pag. 739*. Arias Montan. *in præfat. lib. Phaleg. Vatabl. 2. Paralip. cap. 3. v. 6*. licet hic Auctor *in 3. Reg. cap. 9. v. 28*. in Hispaniola Ophir constituat. Sed de Peru etiam Schindlerus in Pentaglotto *col. 1477*. Gorap. Beccan. *in Hispanic*. Possevin. *lib. 2. Bibliot. cap. 5. & lib. 16. cap. 14*. Delrius *in comment. ad Mede. v. 378*. Bozius *de signis Eccles. lib. 20. cap. 3*. Theatr. vit. hum. *volum. 23. pag. 3969. col. 1*. Marin. *in Arca Noe voce Ophir*. Ioan. Avenar. *in Hebraico lexico, voce Aphar*. David. Pomar *in Germine David voce Ophir. Sa. 3. Reg. cap. 9. v. 28*. Yepes *hist. pueri Innocentis Crucifixi*. Gregor. Garzia *lib. 4. de orig. Indor*. quam probabilem reputat Pined. *lib. 4. de reb. Salom. cap. 16*.

15 Alii Ophir ad Indias Orientales decernunt, licet ex his quidã Zephalã seu Sophalã regionẽ dicat in littore Etyopico, è regimine Insulæ S. Laurentii. Quidam Insulam Zipangri ditissimam in Oceano Eoo. Quidam Philippinas, seu Molucas Insulas ajunt. Quidam vero, & frequentius Insulam *Taprobanam*, seu summatam, hodie Malucam, antiquitus auream Chersonesum. Omnes vero in id unanimiter conspirant Ophir regionem esse Indiæ Orientalis. D. Hieronym. *epist. 140. de loc. Hebraic*. Ioseph. *lib. 8. antiq. cap. 2. & 6*. Reuchin, & Forster. *in lexicis Mercer*. ibid. Theodor. *in 3. Reg. q. 31*. Procop. Gazæus *in 31. Isaia pag. 211*. Olimpiodor. *in 28*. Iob. Rabbanus, Strabus, Comestor, Lyra, Tostatus *in 3. Reg. cap. 9*. noster Rihera *in 1. Iona*, Honcala *in Genes. 10*. Ferrer. *in 13. Isai. v. 12*. Adam Sasbaut. ibi. Brendembach. *in Psalm. 44*. Perer. *lib. 3. in Genes*. Maffei. *lib. 4. & 16. Rer. Indic*. Acosta *de natur. novi orb. lib. 1. cap. 13*. Agellius *in Psalm. 44. v. 9*. Funger. *in Triling. Ethymolog*. Ananias *in Fabric. mundi, tract. 4*. Barrad. *to. 1. hist. Evangel. lib. 5. cap. 11*. Sa. sibi contrarius *ubi sup*. Castrus *in 10. Ierem. v. 11*. Stukius *in scoliis ad peripl. maris erynth. pag. 98*. Torniell. *ad ann. 3043*. Ioann. Buxtorsius *in lexico Hebraico*, Andr. Capella in 20. *Ierem. v. 9*. Maldon. *in 10. Ierem. v. 9*. Francisc. Iunius & Tremellius *in not. ad 3. Reg. c. 9*. Henr. Salmuth *in novo rep. tit. 1. de novo orbe*. Ferdin. Mendez Pintus *Peregrin. sua cap. 20*. Eupolemus apud Euseb. *lib. 9. præpar. Evangel. c. 4*. Maluend. *de Antichr. lib. 4. cap. 35. & de Parad. cap. 49*. & alii laudati, & secuti à D. Solorçano *ubi supr*.

16 Inter has duas adeò celebres, ac probabiles opiniones mediam, & si novam tentare viam, Deo favente, aspiro Ophirinam regionem in Hispania constituens. Moveor ad hoc primo auctoritate Lucii Flavii Dexiri *ad ann. 66*. ubi hæc habet. *Floret memoria S. Petri Ratensis Martyris, primi Bracharensis Episcopi, qui occisus est anno 45. ad Ratem oppidum Bracharorum in Regione Ophirina à nepotibus Ophir illuc appulsis nomen hoc obtinente*. Quanti æstimanda sit hæc auctoritas Flavii Dextri, satis evincunt ea, quæ in favorem tanti Historici affert D. D. Didacus Escolanus, Episcopus Segobiensis *in Chronic. S. Hierothei ann. 64*. ejus auctoritatem extollens, quia scriptoris classici: quia sui chronici veritas in aliquibus è cœlo invenitur canonizata: quia à Sacris Doctoribus est admissa: quia à purpuratis Ecclesiæ Principibus laudata: quia à Rota Romana sequuta: quia à Sacra Rituum Congregatione recepta: quia ab Historiographis, & Chronographis magnis illustrata: quia à scriptoribus passim amplexata; quia à doctis viris, & in Ecclesiastica historia apprime versatis, com-

commentariis diffusis explanata, & tandem quia ab insipientium, invidorum, Aristarcorumque hominum morsibus liberata. Dextrum sequuntur ejus Commentatores Franc. Bivarius, & Gregorius Argaiz *ad prædictum annum 66.* & novissime Ioan. à S. Thom. 2. 2. *ad calcem in exposit. Quodlibet.*

17 Deinde moveor hac unica, sed in re historica solidissima ratione; Nam Tharsis, & Ophir, quas petebat Salomonica classis, licet essent Regiones diversæ; non tamen nimis dissitæ, seu distantes constituuntur ab ipsis Scriptoribus, contra quos agimus, ut videri potest apud D. Solorç. & Maluend. *locis cit.* sed Tharsis Hispania est, seu Tartessus, ut ex dictis manet probatum: ergo Ophir debet statui non ad occiduos, sive Orientales Indos: hi enim longissimo tractu dirimuntur ab Hesperis; sed ad aliam viciniorem regionem, magisque conterminam illis: at non est alia propinquior ea Lusitaniæ parte, quę ad maritimas oras dilapsa Gallecię terminos lambit, diciturque Bracharensis à Dextr..: ergo ibi. & non alibi collocanda est regio Ophirina. Discursus est in forma, & minor subsũpta, in qua difficultatis cardo innititur, sic probatur. Siquidem ea regio vicinior Turditaniç dat.nanda est pro Ophirico portu, quę aptior Salomonis faustui ad Ophiricum aurum eruendum; sed inter alias omnes extulit caput Brachara Lusitana, totaque illa plaga Asturibus, & Gallaicis è conspectu vicina, quę testante Plinio *lib. 33. cap. 6.* singulis annis pendebat Romanis vicena millia pondo, hoc est, libras argenti, quę nostra computatione efficiunt: *Quarenta mil marcos de plata.* Eamque auri venis fertilissimam laudat Trogus Pompejus *lib. 44. apud Iustin. in epitome* illis verbis: *Galleciæ portio Amphilo qui dicuntur. Regio tum æris, ac plumbi uberrima, tum & minio, quod etiam vicino fluminis nomen dedit. Auro quoque ditissima, adeò ut etiam frequenter aratro glebas aureas excidant. In hujus gętis finibus sacer mons est, quem ferro violare nefas habetur. Sed si quando fulgure terra precisa est, quę in his terris assidua res est, detectum aurum velut Dei munus colligere permittitur.* Et Ausonius *lib. nobil. urb.* Bracaram quia ditissimam laudat carmine illo.

Iure mihi post has memorabere nomen Iberum
Emerita æquo reus, quem prçter labitur amnis,
Submittit cui tota suos Hispania fasces,
Corduba; nam non arce potens tibi Tarraco certans;
Quaque sinu pelagi jactat se Bracara dives.

Ophir ergo, quam ambiebat Salamonica, & Hiramitica navigatio Hispania est, Bæt cæque contermina Lusitania. Vnde vi ices, quod aurum *obrizum*, de quo mentio est *in l. universos fin. C. de veteris numismatis potest. lib. 11. & in l. unica, C. de oblatione votor. lib. 12.* & in aliis juribus, quæ observavit Brison. *de verb. signific.* verbo *Obriza*, Ioann. Pratejus & Ioann. Calvin. *eod. verb.* & ante eos Castellian. Cotta *in memorab. jur.* verb. *Obrizati solidi*, de quo videndi D. Covar. *de veter. numism. cap 3. §. 1. n. 5.* Amaya *ad l. unic. C. de oblat voto. n. 26.* qui plures refert, Panciro. *lib. 2. var. cap. 248. & lib. 3. fol. mi. 371.* D. Solorç. *de jure Indiar. lib. 1. cap. 13. n. 35.* Daniel. *cap. 10.* ibi: *Et renes ejus accinti auro obrizo.* Iacob. Gothofr. *ad tit C. Theod. de lustralis auri collat. in rub.* Anton. Zara *in anotom. ingen. & scentiar. sect. 2. membr. 16. pag. mi. 335.* cum nomen sit potius Patriæ quam naturæ, teste Pineda *lib. 4. de rebus Salom. cap. 18.* ab Ophirina regione Lusitaniæ Eth mologiam derivat; testis est in parte Calepinus, qui aurum obrizum autumat dici *quasi Ophirizum, quia ex Insula Ophir prę stantissimum soleat adduci.* licet aliter Salmuth ad Pancirol. *c. 47.* Cum enim Ophir à nepotibus Ophir juxta Dextrum condita censeatur, & in ea ditissimæ auri copiæ inveniantur, ab Ophirica hac Bracaræ regio-

regione aurum obrizum nomen accepisse, credendum est.

18 Argumenta, quæ contra hoc placitum militant, jam ex majori parte diluta manent ex his, quæ pro Tharsi firmavimus supra: æque enim contra utriusque regionis situm militari videntur. Vbi obiter, sed necesse adverte, quod etsi in hac parte cum mente Bivarii, Argaiz, & Ioann. à S. Thom. senserim accurate, quantum ad opinionem de situ Ophir; neutiquam tamen eis adstipulor quantum ad argumentorum enodationem, illi enim ut oppositionum tela retundant, tot violentias inferunt textibus, tot extorsionibus implicant voces, ut merito, vel ridiculum, vel monstruosum exteris videatur hoc placiti nostri decretum. Sicuti ponere duas fuisse Salomonis classes, alteram, quæ ex Ioppe, hodie *Iaffa* per mediterraneum solveret in Tharsim; alteram quæ ex Asiongaber per Indicum in Ophir, cum tamen unam & eandem textus sacer affirmet, quæ ex Asiongaber tranabat Indicum usque ad Tharsim. Deinde calculo suo firmare Asiongaber portum extitisse in Mediterraneo, unde naves minori dispendio possent Tharsim adventare, & appellere, cum certum sit, Asiongaber portum fuisse Idumeæ inferioris in littore maris rubri. Ac tandem mare rubrum appellari mare Suph, id est terminum. Quæ omnia faciliori via excusantur, & expediuntur dicendo, classem Salomonis ex Asiongaber portu notissimo maris rubri in littore Arabiæ solventem per Indicum, ac Athlanticum Oceanum adusque Herculæi freti angustias, & ex inde ad Ophiricum Lusitaniæ aurum, & argentum Solymas asportandum.

19 Atque hinc tandem inferes id, in quod præcipuus tendit nostræ digressionis scopus. Nam cum Hispania nostra inter omnes alias provincias feracissima sit metallorum, ac fodinarum, ut ex hucusque dictis satis est notum, & incomparabiles ejus opes ab aliis nationibus supra modum cupitæ clare ostendunt, sufficientissimis principiis innixus mihi suadeo in metalla damnare Hispanicum extitisse velut antonomasticum usum. Et ut clarius, firmiusque huic resolutioni assentiaris, observare debes ex Auctoribus pluribus, & præcipue ex Francisco Zipæo *lib. 3. de Magistrat. cap. 20.* hæc verba: *Igitur Principes qui metalla in terra visceribus latentia scrutantur, operis conductitiis, damnatis reis, hostibus captis, natura divitias eruunt, ærarium insigniter iuvant, subditosque suos gravi tributorum onere levant.* Quod apud omnes nationes observatum reperies, scilicet per servos in metalla damnatos exercere fodinas, uti de Crasso Lydorum Rege prodit Herodotus *lib. 1.* Plutarch *in vita Solon.* Cicer. *lib. 4. de finib.* de Semiramide testantur Diodor. Sicul. Rhodig. de Atticis scribit Athenæ. *lib. 6. cap. 7.* de Macedonibus narrat Alexand. ab Alexand. *dier. Genial. cap. 10.* & ibi Tiraquel; ac de aliis provinciis Theatr. vitæ hum. *pag. 591. & pag. 3626.* quod cum ita sit, fidei humanæ consonum fit, Phœnices ac Tyrios, qui primi Hispanicas divitias hausere, plures hominum myriades ad effodienda Hispaniæ metalla damnavisse, ut recte adnotavit Pineda *lib. 4. de rebus Salom. cap. 14.* de Salomone scribit Maffejus *lib. 16. rer. Indic.* hæc verba: *Ex Bonferri Franciscani postea litteris de origine Pegusiorum acceptum, stirpem eos ab Iudæis exulibus ducere, qui ab Salomone damnati ad Ophirinas aurifodinas ea loca primi tenuerint.* Cum ergo ut ex prædictis constat, Ophirinæ mineræ, quæ Salomonis tot auri pondera triennio quoque præstabant, Hispaniæ ramenta sint, satis congruenter evincitur, omnes eos, de quibus Maffejus testatur ad Hispana metalla Salomonem damnasse.

20 Tandem de Romanis quid dicam, quorum ambitionem erga Hispana me-

metalla adeò extollit liber citatus Machabæorum! Bene de eis notavit Strabo *lib. 3. Geograph.* Maiol. *tom. 1. dier. canic. colloq. 19.* Guid. Pancir. *in Thesaur. var. antiquit. lib. 3.* olim juxta Cortaginem quadraginta hominum millia uni argento effodiendo operam impendisse, ex quo populo Romano pendebatur quotidie viginti quinque millia drachmarum, hoc est ultra tres mille uncias, nostro Idiomate *cada dia tres mil reales de à ocho*, aut *tres mil pesos*. Plinius quoque testatur Annibali ex Hispania solum unam argenti fodinam nomine *Bebelo* ministrasse singulis diebus trecenta pondo, hoc est libras argenti, id est, *seyscientos marcos de plata*. Quot ergo millia hominum in hæc eruenda metalla damnatorum, misereque insumptorum refert Ioan. à Ponte *de conven. utriusq. Monarch. lib. 1. cap. 26.* & *lib. 3. cap. 7. & 16.* Vide illum, & Senec. *lib. natur. quæst.* Diod. Sicul. *lib. 6. cap. 21.* Rhodig. *lib. 18. cap. 22.* Pined. *ubi sup.* unde ni fallor, sentire præsumo, quod licet ex aliis Provinciis, ac nationibus subjugatis plura argenti, & auri pondera sibi populus Romanus asciverit, præcipue tamen ex nostra Hispania, & si quæ sunt leges agentes de metallis, & metallariis ut *tot. tit. C. de metallis & metallar. & procur. metal. lib. 11.* de quo videndi ultra communes Buleng. *de vectigal. pop. Rom. cap. 22.* D. Solorçan. *lib. 2. polit. Ind. cap. 15. fol. 154. lit. K.* & *cap. 17. fol. 161. litt. K.* Panciroł. *in notit. Imper. Orient. cap. 174.* & aliæ de servis in metallum damnatis, quas singillatim dedimus supra, eæ fere omnes latæ fuerunt occasione desumpta ex Hispaniæ fodinis, ut sic clarius innotescat, quam certum sit, in metalla damnare Hispaniæ usum velut antonomasticum extitisse. Nec novum videri debet, cum adeò certum sit, plurimas in Hispania opes Romanos possidere, facultatesque optimas administrare, ut ex ipso Papiniano subodorari licet *lib. 21. quæst. in l. servus 34. §. Imperator 1. ff. de statuliber.* ubi exponens Imperatoris Antonini rescriptum, inter alias conditiones statulibertatis hanc enumerat, *Dama, si in Hispaniam profectus anno proximo fructus coegerit, liber esto.* Quid enim prohibet Papinianum accipere de fructibus mineriæ, & fodinarum in Hispania frequentium, juxta nuper laudatum Ioann. Baptist. Lucam *ubi supra d. disc. 117.* Consulto hic nullam de metallorum Americana effosione speciem excitavimus, cum adeo celebris toto sit orbe propter immensas opes, quas in dies subministrat Hispaniæ; quia alii jam de hoc egerunt calamo satis lato, & ne in alienam messem falcem mittere videremur: vide nihilominus D. D. Ioannem de Solorçano *tom. 2. de jure Indiar.* Acostam, & Gomeram *de rebus Indic.*

CAP.

CAPUT XVIII.

Exponitur & emendatur l. 5. ff. de interdictis, & relegatis, *& quid exilium? quid lata fuga sit?*

1 

Arciani sententiam *in l. 5. de interd. & releg.* difficilem esse, perexistimavi, dum in triplici illa, quam constituit, exilii differentia, ita scribit: *exilium triplex est, aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur praeter certum locum; aut Insula vinculum, hoc est relegatio in Insulam.* Si enim ais, fuga à Consulto pro exilio, ut debet, usurpatur, cur latum vocat illud, quod arctissimum exilium est? Quippe cum unius tantum loci adeundi potestas sit, quid rursus lata fuga, & insulæ relegatio differunt, cum omnia loca (præter Insulam) relegato etiam interdicantur; quæ difficultates cum ante perpensę fuissent à Gulielmo Budęo viro undequaque doctissimo *in notis ad legem aut facto 16. §. eventus 8. ff. de pœnis*, cum nullum idoneum sensum ex vulgata Marciani littera elicere possit, mendosam eam testatur, cui & Pratejus consentit in verbo *exilium*, qui tamen nullam aliam lectionem, quæ magis amplecti debeat, nobis ad oculos ponunt. Certe Iacobus Cujacius in eodem fallu subsistens *in notis ad Paulum lib. 5. tit. 17.* non veretur medicam, ut solet, manum huic responso adhibere, & refragantibus omnis exemplaribus ita legere: *Relegatio, id est insulę vinculum, exilium, quod est, aut certi loci interdictio, id est lata fuga, aut omnium locorum pręter certum locum*, quam lectionem si admittimus, jam liquet tres à Marciano, easque satis distinctas, exilii differentias proponi, & latam fugam, ut ipsum nomen suadet, pro latiori exilii specie usurpari, veluti cum uno, aut altero loco delinquenti interdicto per reliquos libera vagādi facultas conceditur, quam hoc etiā sensu videtur accepisse Ammianus Marcellinus dum ait, *corpore quidem immaculato lata fuga damnatus est*. Sed si immutandum est aliquid, ego magis admitterem Ludovici Rusardi lecturam, qui, in notis ad illam legem, unius tantum litterulæ mutatione, aut verius transpositione rem totam componi posse arbitratur, nempe si sic legamus, *exilium triplex est, aut certorum locorum interdictio, ut lata fuga*, non, ut male in vulgatis libris habetur, *aut omnium locorum interdicatur, aut insulę vinculum*, Petrus Faber *lib. 2. Semestr. cap. 5.* latam fugam diverso, ac Cujacius & cæteri, sensu pro lato exilio accipit, & cum omnium fere locorum interdictione, quā leniorem esse, ait, insulæ vinculo pœnam, certorum tamen locorum, liberoque exilio graviorem, sive quis domo sua, sive domo aliqua vetetur excedere; cujus pœnæ, ait, posse exempla deduci tam *ex I. Consultis in l. legatorum 7. §. item in parte 8. & §. solet jus ejus legis, & l. potest pręses 9. ff. de interd. & releg.* quam ex Tacito *lib. 1. & lib. 2. annalium*, & aliis multis bonis auctoribus, quorum ipse, ut solet, plurima testimonia in medium adducit, quod vero ad Marciani mentem spectat, ut sibi constare videatur, & triplicem exilii differentiam proponere, quarum una in aliam non incidat, opinatur Faber, ita litteram ordinan-

dinandam, ut sublatis illis verbis, *ut omnium locorum interdicatur*, quæ inquit, ipsa consuetudo, & ratio loquendi Romanorum impediat, ita contextus ille legatur, & ordinetur: *Exilium triplex est, aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, idest omnium locorum interdictio, aut insulæ vinculum, idest relegatio in insulam.*

2 Ego in re tam gravi, & obscura, in qua adeò sedulam operam adhibuerunt interpretes, ultimo loco nihil aliis derogans meum aperiam judicium. Existimo igitur nulla mutata litera, sed una tantundem postaddita, quam à probatis codicibus abesse virgulæ indicant, quibus in omnibus fere exemplaribus circunscribitur, Martiani sensum & percipi facile, & tres exilii, quas facit, differentias distingui, & latæ fugæ nomen, prout ipsum sonat pro lata fugiendi, & ambulandi, ubi libet, facultate, proponit, quicquid Faber contra opinetur, & Brisonius *de verbis juris, verbo lata fuga*, nempe si ita legimus: *Exilium triplex est, aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, aut omnium locorum præter certum locum*, sublato vero quod statim sequitur, & forsan in margine ab imperito adiectum in contextum irrepsit, *interdicatur*, ut sensus sit, exilii pri[illegible] speciem esse certorum locorum interdictionem: secundam vero latam fugam, ut omnium locorum præter certum locum, non interdictionem, sed fugam, idest latam, liberamque fugiendi, vagandi, ambulandique, ubi velis, uno excepto loco, alioqui enim si vel verbum *interdicatur* retineatur, vel eo sublato ad verbum *interdictio*; quod antecessit non ad proximum *fuga* relatio fiat nihil distare comperies secundum exemplum, sive speciem exilii ab ea, quæ statim de relegatione, sive insulæ vinculo sequitur. Nec te turbet hic interpretandi modus, ex eo, quod nimis scrupulosus, admodumque religiosus sis in retinenda littera textuum: mendum enim aliquod, licet leve in littera quandoque fateri debebis, ut evincо ex littera Pauli *in l. 17. ff. de inoffic. testam.* ibi: *Hic si obtinuerit, uteretur rei judicatæ authoritate*, cum legendum sit, *utetur*: & ex eodem Paulo *in l. Publia Mevia 26. ff. deposit.* ibi: *Arcam clusam*, ubi legi debet *clausam*. Confirmatur ex littera Vlpiani *in l. 3. §. si vicinus, ff. de aqua, & aquæ pluv.* ibi: *Eoque facto citatior aqua*, lege *citior*, & ex Alpheno Varo *in l. 43. de damno infecto*, ibi: *Sed si tanta vis venti fuisset, ut quævis firma ædificia convelleret*, ubi tollenda est superior lineola, & legendum *quavis*. Similiter apud Imperat. Alexand. *in l. si Ruffinus 4. C. de testam. milit.* ibi: *Quod si minor annis ex lege constitutus fuerit*, lege constitutis. Hæc levia sunt, sed tamen negare minime possumus, mendum in his extare: alii alia jura mendosa observabunt; sed nunc hæc sufficiant pro corroboratione nostræ expositionis *ad nostram leg. 5.*

3 Illud vero prætereundum non est, exilii nomen (quod Seneca *lib. de consolatione ad Martiam* soli commutationem appellat, & Quintilianus *declamat. 366.* inde dici, scribit, quasi ex solo patrio quis expellatur, & Nonius Marcellus exules, quasi extra solum, vel sine solo) in multiplici esse significatione, nam aliquando late sumitur, & deportationem sive aquæ, & ignis interdictionem comprehendit, *ut in l. 2. de publicis judiciis*, aliquando ad solam relegationem refertur, licet relegatio minor exilio, & deportatione minor sit, nec caput de Civitate eximeret, quo respiciens Ovidius *lib. 2. tristium* Augusti clementiã laudat, quod edicto, quo patria excedere, & in põtũ seccedere jussus est, nõ exul, sed relegatus diceretur, ibi:

Quippe relegatus non exul dicor in illo.

Sed de hac re qui velit plura, legat Brisonium verbo *exilium*, Duaren. *libr. 1. disputat. cap. 37.* Balduinum, & Hothmanum *in §. cum autem instit. quibus modis jus patr. potest. solu.* Petr. Greg. *lib. 31. sintagm. cap. 6.* Petr. Crinitum *de honest. disp. cap. 9.* & post hos D. Nicolaum de Antonio *in lib. de exilio*, & D. Retes *in lib. de inter. & relegat.* Iacob. Gothofr. *in leg. 17. C. Theod. de pœnis.*

CAPUT XIX.

Agitur de ratione leg. ſiquis aliud 38. §. qui abortionis 5. ff. de pœnis.

1 

Inus hercle juri conſentaneum illud videri poteſt reſponſum, quod à Iulio Paulo *lib.5.ſen-tent.* ſcriptum, à Triboniano *in l. ſiquis aliud* 38. *§. qui abortionis* 5. *ff. de pœnis*, collocatum extat; dum eos, eaſque, qui amatorium poculum, aut abortionis cauſa medicamentum aliquod præſtiterint, etſi dolus abſit, ſi ex eo mulier, aut homo perierit, ſummo ſupplicio afficiendos porrigentes putat; nam cum pœna hæc omni jure in homicidas impoſita ſit, ut conſtat *ex Geneſi cap. 9. & Levit. cap.* 24. & Math. *cap.* 26. *& ex cap. duo iſta* 35 *cum ſequenti* 23. *queſt.* 4. *& cap.* 1. *de homicidio*, D. Covarruv. *lib.* 2. *variar. cap.* 9. *n.* 2 *& verſ. Secundo, & cap.* 20. *num.* 7. *& lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 1. *verſ. Hinc*, Anton. Gomez *lib.* 3. *var. cap.* 3. *num.* 1. Ræbard. *conject.* 1. *cap.* 16. D. Solorç. *de jure Indiar. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 75. *& in politic. lib.* 5. *cap.* 4. *fol.* 786. *lit. D.* Evia Bolaños 3. *p. Curię Philip.* §. 12. *num.* 30. *lit. N. cum ſequentibus* Amaya *ad l.* 5. *C. de jure fiſci, n.*43. qui cæteros practicos dant. Et jure civili mors alteri illata in honeſtioribus deportatione, in humilioribus ad beſtias damnatione lueretur, ut docet *l.* 3. *§. legis, & l. pen. ad l. Corn. de ſicariis*, & hodie indiſtincte, qui hominem occiderit, mortis pœna plectatur *l.* 3. *C. de Epiſcop. audien. l.* 1. *C. quando liceat unicuique ſine judice ſe vindicare, l.* 3. *C. de his qui ad Eccleſias confug.* hoc tamen ex aliis juris regulis ea interpretatione limitatum eſt, ut intelligatur homicidium capitis ſupplicio mulctandum, quando dolo commiſſum eſt, non caſu, etiam ſi aliqua culpa probetur interceſſiſſe; quod textus comprobat *in l. cum autem* 23. *§. excipitur* 2. *ff. de adil. edic.* ubi Vlpianus, ait: *Capitalem fraudem interceſſiſſe, accipimus dolo malo, & per nequitiam, caterum ſi quid errore, ſi quid caſu fecerit, ceſſabit edictum*; quæ verba mirum in modum interpretes in hanc ſententiam commendant, ut ex infinitis liquet colligere, quos Tiraquellus cumulat *in tract. de pœnis temperandis cauſa* 13. *num.* 10. qui eandem pluribus aliis eorum teſtimoniis cõfirmat, ſcilicet *in l.* 1. *§. Divus* 3. *ff. ad legem Cornel. de ſicariis, l. abſentem* 5. *§.* 1. *l. Metrodorum* 40. *l. percipiendum* 11. *§. delinquitur* 2. *ff. de pœnis* in quibus non patratum homicidium, ſed occidentis voluntatem, & animum ſpectandum tradunt Iuriſconſulti, nec hoc mirum, quippe quod antiquiſſima illa Numæ Pompilii lege ducat originem, quæ uti Feſtus Pompejus *lib.* 14. & alii paſſim retulere, ita erat concepta: *Siquis hominem liberum morti dicit ſcienter, parricida eſto*, ſciens enim *ſcienter* dixit, ut eum, qui animum occidendi, & voluntatem habeat, comprehenderet, eumque dumtaxat, qui data opera tam immane facinus volebat perpetrari, quin & apud Athenienſes ex Solonis lege diverſa delicta voluntaria, & involuntaria judicabantur, diverſaque ſortiebantur tribunalia, & ex Æliano *varia hiſtoria lib.* 5. *cap.* 15. refert Tiraquellus, qui *ubi ſupra num.* 5. & ſequentibus

alia

alia ſubnectit, ex quibus hæc noſtra ſententia manifeſtior redditur, videndi Suarius de Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 2. ſect. 9. nu.* 43. Vela *de delictis, cap.* 15. *num.* 39. plures referens, qui probant, pœnas contra homicidas impoſitas locum non habere in homicidio caſuali.

2 Siccine etiam certum eſt, nullum Legislatorem malos punire, ſi quieſcant, ſive nec naturalem feritatem eo ſolo, quod ferox ſit; conducit ratio Philonis *lib. de reſipiſcentia Noe, fol. mi.* 244. declarans, cur Noe maledixit nepotem Canaham, cum Chan filius in eum peccaſſet, irridens eum nudum, *Geneſ. c.* 10. *verſu* 22. *&* 25. ait enim: *Nullus autem Legislator pœnam decernit contra injuſtos quieſcentes, ſed quoties moventur, & exercent injuſta opera, ſicut ne mordaces quidem beſtias vir moderatus occidet, ſi abſit morſu periculum*, & hoc eſt quod ait Vlpian. *lib.* 3. *ad edictum in l.* 18. *de pœnis*, ibi: *Cogitationis pœnam nemo patitur* (quam ad edictum quod quiſque juris pertinere, animadvertit Cujacius *lib.* 8. *obſ. cap.* 22.) vide relatos ab Amaya *lib.* 1. *obſ. cap.* 2. *à num.* 6. Everard. *cent.* 2. *aſſert.* 63. Noſtrum D. Paul. de Maqueda *ad l. Barbarius* 3. *ff. de officio Prætor. n.* 32. Anton. Gom. 3. *variar. cap.* 3. *num.* 30. Pichard. *in manud. ad praxim.* 3. *p. præcepto* 4. *num.* 5. D. Solorçan. *lib.* 5. *polit. Ind. cap.* 9. *fol.* 832. *lit. B.* (excepta cauſa perduellionis *l. Majeſtatis fin. C. ad leg. Iul. Majeſt. l. ult. de rer. diviſ.*) nec ex maledictione Chanaam confirmatur filios participes eſſe delictorum parentum, imò prædictus Auctor Philo Iudæus magnum invenit miſterium, & miram animadverſionem Principibus, qui aliena ſuſpecti ambitione nimis venturis cavent, cum eis nec poſſibile, nec juſtum ſit, ut docet Tacitus *lib.* 3. *annal.* ibi: *Non poteſt Princeps ſua ſcientia omnia complecti: neque expedit, ut ambitione aliena trahatur, ideo leges in facta conſtituuntur, quia futura in incerto ſunt:* hoc ipſum deduxit Philo ipſe ex ſignificatione nominum *Chan*, & *Chanaam*, quod nomen Cham, qui eſt filius, interpretatur calor, & nomen Chanaam, qui eſt nepos illius caloris motus, & ideo unius eſt vitium, ſed quietum, & alterius non ſolum vitium eſt, ſed executio, & cum Noe eum punire vellet, & deberet vitium exercitum, & executioni mandatum, noluit nomine filii uti, quod occultum indicabat, ſed illius, quod ſignificabat actum deliberatum, & ad opus tractum. Ex quibus infertur, omni jure ſolum animum delinquendi in delictis regularibus non puniri, ſed opus ipſum, & factum delicti, *d. l.* 18. *de pœnis*.

3 Augetur prædicta difficultas ex doctrina Vlpiani *in l. metum* 9. *ff. quod metus cauſa*, qui aſſerit, metum non regulandum eſſe ex ſuſpicione inferendi ejus, nam quamvis edictum *de eo quod metus cauſa geſtum erit* fuit inductum non ſolum metus præſentis, & inſtantis cauſa, ſed & etiam futuri periculi cauſa, mentis trepidatione, metuſque ſuſpicione *l.* 1. *ff. eodem*, cauſa ſemper debet eſſe certa, & tali periculo digna, quod & Ariſtoteles dixit *libr.* 2. *Rhetorica cap.* 5. ibi: *Ne ergo omnia mala metuantur, ſed quæcumque vel moleſtias magnas, vel interitus poſſunt, & hæc, quæ non longe, ſed prope apparent, vel futura ſunt.* Et Seneca *epiſt.* 24. nobis ſuggerit, ut ne ante miſeriam miſeri efficiamur, *cum plura ſint, quę nos terrent, quam quæ premunt, & ſępius opionione, quam re laboramus*, teſte eodem *epiſt.* 13. & ex Dione, & Euripide Lipſius in ea. Vnde componitur ipſe Vlpianus *in d. l.* 9. *cum d. l.* 1. & traditur nemini ſufficere metum vanum, & ſine animo, aut affectatum, & cum malitia *l. metum* 5. *cum duobus ſequentibus, ff. de eo quod metus cauſa*, ſicut nec ſuperbum, & eum, qui minatur, locum edicto facere, ſi non exequatur *l.* 2. *& l. metum* 9. *C. eod. tit.* quod ita arbitratus fuit Thucidides *libr.* 1. qui in illa eleganti oratione, quam pro roſtris habuerunt Corintii contra Corcyrenſes in Athenienſi areopago, ita inquit: *Nec dignum vobis eſt, ut propter incerta belli, certa jam & præſentanea Corinthiorum ſuſcipiatis odia. Nam quod*

ad suspicionem pertinet, prudentia fuerit, eam extenuare potius. Quoniam non afficere injuria pares, firmior est potentia, quam præsenti rerum specie elatos cum periculis plura acquirere. Simili ergo modo nec qui poculum porrigit amatorium absque alio animo, quem ut pelliceat & moveat ad amandum, ultimo debet tanquam homicida puniri supplicio.

4 Nec aliunde exempla petere egemus, in hac eadem, de qua sermonem facimus, specie plurima suppetunt, quæ Pauli sententiam non sat jure subnixam demonstrant. Nam Aristoteles *lib. 1. moralium cap. 16.* (cui authori nemo non plurimum defert, testis est Alciatus *respons.* 476. *& parerg. lib.* 7. *c.* 25.) refert quamdam mulierem, quæ amore (cujus furore nihil vehementius excogitari potest, *authent. quibus modis naturales effician. legiti.* §. *illud,* §. *fin. inst. de S. C. Claudiano,* tradunt plurima Tiraquellus *de pœnis temper. cap.* 14. Osual. & ab eo relati *lib.* 12. *comment. cap.* 22. *lit. C.* Anton. Pichard. *in manuductio. ad praxim* 3. *p.* §. 4. *num.* 8. plures adducens, *& in* §. *fin. inst. de successio. sublatis, num.* 17. *&* 18. Amaja *lib.* 2. *observ. cap.* 10. *num.* 6. Cabreros *de metu lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 55.) percita amatorium poculum cuidam propinaverat, ex quo illum interemit, in judicium Areopagi vocatam judicum severitatem non alia de causa elapsam esse, nisi quod planum factum esset, non illud philtrum ad id sponte datũ, nec obesse, sed prodesse potius voluisse, quod ex nostris Corassius refert *lib.* 4. *miscellan. c.* 2. *num.* 5. & ex aliis P. Victorius *lib.* 6. *variar. lection. cap.* 8. & Constantinus *lib. singul. quæstion. cap.* 16. qui etiam erudite admodum ex Sophocle deducit, Herculem non amplius Deianiræ factum execrasse, nec ultionem minitasse, postquam cognovit eam bona cogitatione potius amorem ejus, quam mortem expetere, cum tunicam ei sanguine Centauri tinctam dederit, quod & *lib.* 3. *de natura Deorum* Cicero refert, mentionem etiam Iasonis faciens, qui cum prodesse Pherio putaret, gladio vomicam ejus aperuit, quam sanare medici non potuerunt, quod tamen propter bene affectum animum, & amice, ut ait ipse Tullius, non illi vitio versum esse.

5 Sed & magis adhuc Pauli responsum difficile redditur, si quis Marciani sententiam perpendat *in l.* 3. §. *sed ex Senatusconsulto, ff. ad legem Cornel. de sicariis,* ubi relegatione tantum punitur ea, quæ non malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad cõceptionem dedit, ex quo ea, quæ acceperat, decesserit, ubi videndus Anton. Gomezius *lib.* 3. *variar. cap.* 3. *num.* 33. vides igitur Paulum Marciano pugnantem. Vides, in utroque casu mali exempli rem esse, vides in utroque malum, & dolosum animum abesse, cur igitur Paulus morte, Marcianus relegatione delictum punit? Et quomodo contra tot jura, & exempla Paulum substinebimus? Vnde Interpretes, dum veram hujus difficultatis solutionem acquirunt, mirum est, quam torqueantur, & fluctuent. Sed receptior fuit Bartoli opinatio *in d.* §. *Senatusconsulto,* qui distinctione adhibita hæc jura in concordiam conatur reducere; aut enim, inquit, datur poculum causa rei licitę, puta, ut mulier concipiat, quod quidem licitum est, cum ad publicum bonum spectet, nempe ut mulier pariat, repleaturque Civitas legitimis liberis, cum ampliari imperium hominum adjectione, potius quam pecuniarum copia utilius sit, ut volebat Imperator Hadrianus *in l. cum ratio* 7. §. *si plures* 3. *ff. de bonis damnato.* D. Saabreda *empressa* 66. *pag. mihi* 461. D. Retes *lib.* 7. *opusc. cap.* 7. *num.* 2. D. Ramos *in M.S. ad leg. Iul. & Pap. in princ. num.* 5. & nuper *lib.* 1. *ad l. Iul. & Pap. cap.* 4. *à num.* 2. luculenter maxime *num.* 7. D. Olea *tit.* 3. *de cessio. jur. & actio. quæst.* 7. *num.* 2. & D. Covarruv. *in* 4. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 8. *n.* 1. D. Solorç. *lib.* 2. *polit. Ind. cap.* 16. *fol. mihi* 155. *litteris S. & F. & sequentibus, & cap.* 24. *fol.* 206. *lit. M. & fol. sequentis lit. B.*

lit. B. Licentiatus D. Franciscus Fernandez Navarrete *en los discursos politicos sobre una Consulta del Consejo Real circa principium*. Et tunc, si ex tali poculo mors subsequatur, relegationis pœna imponitur, ut *in d. §. ex Senatusconsulto.* Aut datur causa rei illicitæ, nempe, ut mulier abortum faciat, vel ut alium cogatur adamare, quo casu ex poculo morte subsecuta, justa de causa porrigens mortis pœnas luit, *ut in d. §. qui abortionis*.

6 Hanc Bartoli opinionem sequuntur plures, quos Menochius refert *lib. 2. de arbitrariis, cent. 4. casu* 358. *à num. 6.* & alias solutiones assignat Grillandera *in titulo de sorte legato, quæst.* 12. Verum D. Covarruvias *in Clementina si furiosus de homicidio in initio 2. part. n. 2. vers. interim tamen*, licet hanc Bartoli distinctionem non improbet, aliam tamen tradit, & sane non inelegantem, ut *in d. §. qui abortionis*, ideo ultimo supplicio delictum, de quo ibi, puniatur, quod ille actus ex propria vi, & natura maxime tendat in periculum mortis, aut gravissimæ læsionis, nam in abortione periculum est, & amatoria pocula in hoc propinantur, ut judicium accipientis perturbent, & vertant, unde licet dolus absit, nec vere animus occidendi intervenerit, & sic directe non posset dici homicidium perpetratum, indirecte tamen magis voluntaria ea occasio, quam ea, de qua *in d. l.* 3. quanto actus voluntate comprehensus magis tendit ad ipsius periculum homicidii, quod non ita imminet *in casu d. l.* 3. in quo poculum potius ad vires augendas datur, utque homines, vel fœminæ natura debiles medicamine ipso fortiores ad generandum reddantur. Hæc D. Covarruvias, pro quo, dum dicit, amatoria pocula mentem ut plurimum evertere solita, facit illud Ovidii *lib. 2. de arte amandi*.

Philtra nocent animis, vimque furoris habent.

Et infinita pene loca, quæ congessit Tiraquellus *in l. 9. connubiorum*, exemplumque vel ex Tito Lucretio desumi potest, qui cum antea, & summo ingenio, & maxima scribendis carminibus facilitate polleret, tanto furore percitus fuit, sumpto amatorio poculo, quod Lucilla uxor subministraverat, ut propria manu, quemadmodum Eusebius, & Crinitus referunt, se interemerit, meminit etiam Octav. Ferrarius *in Satyr. prolus. 9. de litteratorum infælicitate* per hæc verba: *Lucretium amoris poculo in furorem actū*, quod idem & Lucio Lucullo accidisse, testatur Plinius *lib. 35. natur. histor. cap. 35. in fine*, & ex eo referunt Menochius, & Corrasius *ubi supra*. Quo etiam pectat Quintiliani. *declam.* 385. qui loquens de illa, cui amatorium propinatum erat, dubitans ait: *Quod si aliquid valet amatorium, fateor, hoc bibit*. Et infra: *Amatorium dedisti: damni materiam, & beneficium obiicis*.

7 Sed neque hi Authores neque alii explicant illa verba utriusque textus, *quoniam res mali exempli est*, cum tamen in eis hujus nostræ disputationis cardo versetur. Quare animadvertendum est, delicta eo gravius puniri solita, quod deterioris exempli essent, cum enim *teste Cicerone lib. 3. de oratore* duo nos maxime moveant, exemplum, & similitudo, quodque exemplo fit, id etiam in re fieri homines putent, eodem teste in epistola ad Cajum Severum, & Iuvenalis inquit *Satyra* 14. quoniam dociles imitandis turpibus, ac pravis omnes sumus, & Catilinam quocumque in populo videas, quocumque sub aere; sic enim, ut idem ait, velocius, & citius nos corrumpunt vitiorum exempla domestica, magnis cum subeant animis auctoribus, & nec Brutus erit Bruti, nec avunculus usquam, ad deteriora etiam, inquit Seneca ad Lucilium, faciles sumus, nec dux potest, nec comes deesse, ideo ea quæ pravū sub se exemplum continerent, maxime arcere, & à Republica expellere curarunt Legislatores, ut constat *ex l. observandum*

dum 42. ibi: *Id enim iniqui exempli esse*, *ff. de iudiciis*, *l.* 1. *ff. ad Macedo.* ibi: *Vt scirent, qui pessimo exemplo fænerarent*, *malo exemplo circumscripto*, *& in l. exemplo perniciosum est* 7. *C. de probation.* gravioribusque pœnis puniebant, *cap. præcipue* 3. 11. *q.* 3. *glossa in cap. nemo* 32. *quæst.* 4. juncto Andrea Vallensi *de pænit. & remission.* §. 9. *n.* 6. namque ut Tullius *in* 3. *de legibus*, ait: *Plus exemplo*, *quam peccato nocent*, & Ammianus Marcellinus *lib.* 32. *plusque*, ait, *Exemplis, quam peccandi licentia læderet multos*, & hoc vult dicere Seneca *lib.* 1. *de vita beata*, ibi: *Nemo tantum sibi errat*, *sed alii erroris causa*, *& author est*. Quinimo interdum accidit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbarentur, quoties nimirum multis personis grassantibus exemplo opus sit, ut I. Cõsulti verbis utar *in l. aut facto* 16. §. *non nunquam fin. ff. de pœnis*, & ibi D. Solorçan. *de crimine parricidii lib.* 1. *cap.* 1. *&* 2. & ad hoc supplicia fuerunt excogitata non solum, ut delinquentes punirentur, sed ut eorum conspectu deterreantur alii, & ab iisdem facinoribus abstineant, ut Callistrati verbis comprobatur *in l. capitalium* 28. §. *famosos*, *ff. de pœnis*, *l. si pœna*, *ff. eod.* de quo supra satis egimus. Quo fit, ut non male ex his juribus deduxerint Guillelmus Bened. *in quæstione an occidere peccatores liceat?* *n.* 44. & Anton. Gomezius *lib.* 3. *variar. cap.* 13. *num.* 35. die, non noctu punitionem fieri debere, & publice de nocentibus sumendam esse vindictam. Ad hunc finem in supliciis mos fuit (etiam à Platone probatus *in legibus lib.* 11.) præconis voce delicta publicari, & pœnam, ut constat *ex l.* 13. §. *fin. de iureiurando*, ubi notavimus *cap.* 4. 1. *p.* & *ex l. fustibus casum* 16. *C. ex quibus caus. infa. irrog.* Spartianus in *vita Septimii Severi*, his verbis: *Acta quæstura Sardicensi, legationem Proconsulis Africæ accepit*, *in qua legatione cum cum quidam suorum oppidanorum fascibus præcedentibus, ut antiquum contubernalem ipse plebeius amplexus esset fustibus eum sub elogio præconis caedit*, *legatum populi Romani homo plebeius amplecti nolle*: de qua re, id est, superindictione, præconis elogio, vel titulo apposito plura Cujacius *lib.* 8. *obs. cap.* 7. *& lib.* 13. *cap.* 3. *& in l.* 1. *&* 2. *C. de iure iuran.* Ræbard. *lib.* 5. *vario. cap.* 7. Dionis. Gothofr. *in d.* §. *ult.* & *in d. l.* 16. *lit. T. & Z.* Pichardus plures laudans *in* §. *item si quis inf. de action. num.* 132. ubi noto, id, quod ait Cujac. *d. cap.* 7. & ex eo. Gothofr. *d. lit. T.* Vasconiæ quibusdam regionibus in usu esse superindictionem: *talia patitur, eadem qui fecerit*, non Vasconiæ proprium esse, sed Hispaniæ totius: *Quien tal hace, que tal pague*. Vbi etiã adduntur hæc verba: *para que venga à noticia de todos*. Hinc apud Romanos cum à multis facinus aliquod perpetrabatur, sortitione animadvertebatur in quosdam, ut sic metus ad omnes, pœna vero ad paucos perveniret, ut Cicero pro Cluen docuit, idque confirmatur ex historia à Tito Livio relata *decad.* 1. *lib.* 2. Dionys. Alicarnas. *lib.* 9. Iul. Frontin. *lib.* 4. *stratag. cap.* 1. & Plutarch. idem docet *in vita Crassi*, ubi tradit hunc morem Romanis pervetustum fuisse, qui plurimum aspicientibus horrorem injiciebat, sicque fiebat, ut pœna ad paucos, exemplum ad multos perveniret, qua in re multa Tiraquellus congessit *in tit. de pœnis temperandis*, *cap.* 47. *n.* 4. Vgo Grotius *lib.* 2. *de iure belli, & pacis, cap.* 1. *num.* 15. ubi forte eligi debere moriturum, quando ex duobus morte dignis, unus tantum periturus est, tradit, quam conclusionem eruditissime illustrat omnino videndus eruditissimus D. Solorçanus pluries (licet nunquam debita laude, quia ea major sit) laudandus *emblem.* 75. *num.* 10. *usque in finem.*

8 Sed cum de animadversione per sortitionem mentionem incidenter fecimus, obiter, remissiveque animadverto de quæstione, an & quando sortes

tes mittere liceat? Et quibus de causis, rebusve, aut materiis, & quemadmodum eis jactis, ac extractis lites, ac controversiæ, dubiaque juris, factive sedari, ac conquiescere debeant? Doctores egisse *in l. fin. de sortilegis*, D. Thomam 2. 2. *quæst.* 95. *artic.* 8. nostros Iterpretes *in l. sed cum ambo* 14. *ff. de judiciis*, *& in l. si quæ sunt cautiones* 5. *ff. familiæ ereisc. & in l.* 3. *ad principium*, *C. communia de legatis*, cujus inter alia hæc sunt verba: *Rei iudicem fortunam esse, & sortem inter altercantes adhibendam, ut quem sors prætulerit, is quidem habeat*, *l.* 2. *post principium*, C. *quando & quibus de causis quarta pars debeatur*, *lib.* 10. §. *optionis legatum instit. de legatis*, *l. generaliter* 24. §. *proinde*, *vers. quid ergo statuit*, *ff. fami. ercis.* Cujac. *in l.* 12. *de optio. leg.* Felinus *in cap. capitulum Sanctæ Crucis* 30. *de rescriptis*, *num.* 21. Iason, & alii *in l. hujusmodi* 86. §. *fin. de legatis* 1. Froilus Malvitius *tit. de sortibus*, *part.* 3. *num.* 5. *cum aliis*, *tom.* 4. *in penult. ponder.* ibi: *Casu quo quis indigeret realiter habere possit, vel vellet vend re rem suam sub sorte, &c.* Dapsile, venusteque per 122. *numeros* Tiraquellus *de primogenitura*, *quæst.* 17. *op.* 1. Zevallos *communium contra communes quæst.* 248. *tom.* 1. *ex num.* 19. Ayora *de partitionibus part.* 1. *cap.* 1. *num.* 15. Alvarus Valascus *cap.* 22. *num.* 2. Petr. Gregor. Tolosanus *de republica*, *lib.* 74. *&* 75. Soto *lib.* 4. *de iustitia, & iure*, *quæst.* 5. *art.* 2. *conclusione* 4. *pag.* 90. *column.* 1. ante finem, Leonardus Læssius *de iustitia, & iure*, *lib.* 2. *cap.* 43. *de superstitione dubio* 9. utrum usus sortium sit licitus! *pag.* 648. Gregorius Sairus *in clavi Regia*, *lib.* 4. *cap.* 9. *ex n.* 16. *&* 20. *pag.* 176. Didacus Perez *ad l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 4. *ordina. veteris*, Eximius Doctor P. Suarez *de religione*, *lib.* 2. *de superstitione*, *cap.* 12. *ex num.* 3. *&* 56. Barbosa *ad l. in tribus*, cum sequentibus, quæ est *d. l. sed cum ambo de iudiciis ex n.* 65. Ludovicus Lopez *in instructione negotiantium lib.* 2. *cap.* 23. *de contractu sortium*, *pag.* 394. ubi inter alia, inquit: *constare ex emptione, & venditione rei scilicet equi, vel iocalis, quod subiicitur sortibus.* Et 2. *Ex ipso contractu sortium, quo exquiritur, cui contingat res empta, &c.* Ac rursus authoritas publica pro licentia, quam impedit, ut res vendatur, adiecta conditione, ut inter ementes super illa mittatur sors (quam licentiam negare alias poterat) potest partem, quam inde applicat pro pauperibus à domino, vel à sortientibus, vel ab utrisque coniunctim eam exigat, nam etsi authoritas publica reipublicæ via venditionis, si decet, quia concedit licentiam vendendi, non possit ultra justum pretium debitum venditori, aliquam augere partem pauperibus conferendam, bene tamen ratione licentiæ indultæ ad sortes mittendas bona communi pauperum subveniendi gratia potest aliquã portiunculam impartiendam pauperibus designare cum solvendi onere, vel dominium jocalis, vel sortientis, vel utrosque, & optime P. Molina *de iustitia, & iure disp.* 509. referens *sub num.* 4. *leg.* 12. *tit.* 7. *de los iuegos*, *lib.* 8. *compilat.* & adiiciens, ea prohibitum esse, sortes mittere sine Regis facultate, quoniam quod sortibus exponitur, solet vendi longe majori pretio, &c. Et antea *num.* 2. *fol.* 681. dixerat intervenire contractum emptionis, quorum illi ex pecunia contributa emunt, &c. & statim extendit hoc contra ministros sortium; Alcozer tamen de contractibus, *lib.* 2. *cap.* 49. secus, sed Molinam sequitur simpliciter Terreblanca *de magia*, *lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 61. & Mar. Delrio *lib.* 4. *disquisition. magica. cap.* 4. *quæst.* 1. *&* 2. *pag.* 269. *& sequenti*, ait: *Si aliter posset iniri, &c.* Et postquam prosequitur considerando fraudes, quæ fieri possunt, & solent, ac distinguendo contractum emptionis à contractu sortium, tandem *circa finem secunda quæstionis*, ait: *Pia enim, & religiosa est consuetudo, qua Princeps, vel respublica talem licentiam contractus sortium*

con-

concedit, aliquam partem si reservat, nec iniuriam facit contrahentibus, non venditori, eius, &c. Hæc refert animadvertisse bene Franc. Gratian. Thom. Sanchez *ad præcepta decalogi tom. 1. libr. 2. cap.* 38. *ex num.* 56. qui adducit Azor. *lib.* 9. *inst. moral. c.* 21. *quæst. unic.* Scaccia à nenime supra dictorum laudatus *in tract. de commercio, §.* 1. *quæst.* 1. *n.* 110. *part.* 20. referens verba Froili Maluecii jam memorata ibi: *Dum tamen talis non colligat majorem quantitatem pecuniæ, quam res ipsa valeat & cessat omnis fraus*; cui se subscribit, & Molinæ in loco jam citato, continuatque inferius *pag.* 30. *n.* 176. *eiusdem §. & quæstionis, & suo tractat. de appellation. quæst.* 16. *limitat.* 6. asseverat à judicio sortis non appellari, nec supplicari restitutionem in integrum, nisi in casu enormissimæ læsionis, *ut pag.* 271. & Cæsar Ruginelus *in eo tract. cap.* 351. *n.* 453. *pag.* 126. *& num.* 887. *pag.* 168. Andre. Tiraquel. *dicta quæst.* 17. *de jure primogenituræ opinione* 1. *num.* 95. *& 96. cum duabus sequentibus,* Catilina Cotta *in memorabilibus verbo sortes de judicationibus pag.* 770. Navarrus *in manuali, lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 28. *sub vers.* 33. qui vult sortes experiri, *pag. mihi* 195. Bega *in summa tom.* 2. *cap.* 107. *verb. sortes, pag.* 966. Maranta *de ordine judicior.* 6. *p. actu* 2. *de appellation. n.* 246. *pag.* 611. *in parvis,* P. Gregor. 3. *p. syntagm. iur. lib.* 34. *cap.* 5. Azebedo *in l.* 12. *tit.* 7. *lib.* 8. *compil. num.* 7. *qui est fin.* cum præcedenti; & verba legis regiæ sic se habent; *porque el luego de risar es muy dañoso, y assi mismo el echar suertes porque ò se risan cosas de muy poco precio por doblado, y lo mismo es en las cosas en que se echan suertes, &c.* Sed nullam pœnam determinatam subjungit contra sortientes, licet statim imponat contra risantes, amissionem scilicet rei, & pretii duplicati, jubens çqualiter dividi inter fiscum, & judicem ac, denuntiatorem Iacob. de Grassis *tom.* 1. *decis. aurear. lib.* 2. *cap.* 4. *de sortilegis pag.* 326. Leonardus Duardus *in commentar. ad bullam in cœna Domini lib.* 2. *cano.* 1. *quæst.* 22. *num.* 49. *& ex num.* 69. Mexia *ad pragmaticam taxæ panis conclus.* 1. *n.* 25. *fol.* 15. *& 34.* Calepinus *verbo sors.* Misynger. Othman. & Pichard. *in §. optionis inst. de legatis,* Regner. *de regalibus lib.* 2. *cap.* 16. *de argentariis, num.* 69. *cum sequentibus, pag.* 647. Scaccia *de cõmerciis, §.* 1. *quæst.* 1. *num.* 110. *pag.* 20. Toleto *in summa lib.* 5. *cap.* 27. *num.* 9. Hodie apud Ianuẽses celebris ac fræquẽs est hic usus.

9 His in gratiã pragmaticorum remissive adductis, ut cæpta pertexamus, arbitror (ni mea mens ludendi decipit) ex superioribus jam satis comprehendi posse *in dicto §. qui abortionis*, tam severe, tamque, ut videtur, contra juris naturalis, & civilis regulas mors ex amatorio poculo subsecuta vindicetur, nempe quia mali exempli res est, quod *ut supra* satis, superque demonstravimus, oppido leges detestantur, quod si rationem inquiras, ob quam *in d. §. ex Senatusconsulto*, cum æque malum exemplum versetur, mitior tamen imponatur pœna, ego noviter, & ultra omnes respondebo, ibi supplicium tantum propter malum exemplum sumi; neque enim delictum aliquod in eo, qui medicamentum ad concipiendum alteri præstat, potest excogitari, cum & dolus absit, & animus dantis potius finem bonum, quam malum respiciat, potiusque ad vitam, quam ad mortem dirigatur; nec enim ita frequenter accidit, ut ex illo medicamento quem mori contingat; punitur itaque propter malum exemplum, ne hominis mors omnino impunita remaneat, neve alius passim, & sine consideratione talia medicamenta præstet, ex quibus mors, licet non sæpe aliquando tamen potest causari, ut ex illo textu constat. At vero *in d. §. qui abortionis*, omnino contraria militat ratio, nam licet dolum & mentem occidendi abesse concedamus, finis tamen, ad quem poculi porrectio intendebat, delictum in se omnino continet, nam & amorem alterius Philtris captare noxium est, & detestabile, semperque punibile,

bile, ut conftat ex hoc textu, & ex his, quæ tradit Menochius *ubi fupra num.3.* & abortionis reus non fecus, ac homicida punitur *l.Divus 14. cum fequen. ti ad leg. Cornel. de ficariis*, tradit plura Menochius *lib. 2. cafu* 357. & nos late fūdavimus utriufque juris authoritate *in cap. fin. noftrę didafcalię, num. fin.* 1. *p.* & frequentius hujufmodi pocula mors fubfequitur, unde etiam juftum fuit majoribus pœnis hoc delictum cohiberi juxta textum *in cap. ubi periculum de electione, lib. 6. cap. quiefcamus* 42. *diftinct. cap. ult.* 7. *quæft.* 2. *l.* 1. §. *fed etfi quis, ff. de car bon. edicto.* De quæftione tamen, utrum poculum abortionis fine dolo malo prçberi poſ fit? Confulendus Iacob Mæftercius *lib.1. de juft. Roman. legum. dubit.*25. Et denique ut hanc novam confirmem interpretationem, nove quoque confidero verba dicti §. *ex Senatufconfulto*, ubi eo tantum cafu quis relegatione punitur, quando ex medicamento à fe ad concipiendum alteri dato mors fubfecuta eft, igitur fi mors non fequeretur, nulla pœna effet, ergo ibi nullum delictum eft in datione poculi, fi enim effet, ftatim ei fubjaceret, quod fecus eft *in d.* §. *qui abortionis*, ubi cum in ipfa porrectione fola delictum verfetur, etiam fi nihil aliud fequatur, gravis tamen imponitur pœna, & humiliores in metallum damnantur, honeftiores in infulam amiffa parte bonorum relegantur. Ex quibus jam hæc jura ad fœdus rediguntur. Martianus enim nullum exemplum punit; Paulus vero malum exemplum, & delictum fimul atrociffimum, quod graviter, etiam fi mors non interveniat, in jure vindicatur.



DIGRESSIO IV.

AD

CAP. XIX.

Vbi occasione Philtrorum, & sortium agitur de Magia speciebus, aliisque artibus reprobatis.

1 On extra chorum saltare præsumo, si quę levi calamo tetigi in resolutione textus antecedētis *in d. l. 38. §. 5. de pœnis*, adhuc explicatis vestis eruditionis inculcare contendo; antiquitatis arcana lustrans (est namque antiquitatis amor, & studium laudabile, ut pluribus probant Iacob. Cujac. *lib. 9. quæst. Pap. in l. 11. de leg. 1.* Bertrand. Maurus *de jure liber. in proœmio*, Budæus *in anot. ad Pand. in l. fin. de orig. jur.* cum de Tiberone loquitur *fol. mihi 36.* sicut & reverentia debita, §. *tanta 10. impref. t. Digestor.*) ea enim meditor necessaria Iudicibus Tribunalium, ac pariter deliciosa candidatis scientiæ humanioris Erexit quondam nostrę salutis hostis infensus Ministro primo Chamo filio Noemi suarum etiam universitatē scientiarum, vel apud Ægyptum, ut Herodotus *lib. 2.* scribit, vel apud Æthiopiam, ut tenet Lucian. *de Astrolog.* vel apud Caldæam, ut fert communis opinio. De qua videndi Ioann. Pineda *in sua Ecclesiast. Monarch. lib. 1. cap. 8.* Mag. Didacus Lopez *in comment ar. ad lib. 1. exemplo.* Valer. Max. *n. 22.* & Fr. Hieronym. Roman. *lib. 1. de la Republica Gentilica, c. 2. per totum.* Cujus insolentissimæ apostesiæ non minima pars infecit olim Hesperiam Gymnasia Necromantiæ aplaudentem tum Toleti, teste Ferdin. del Castillo *tom. 2. histor. S. Domin. in vita S. Ægidii Lusitani*: tum Salmanticæ in caverna illa adeò celebri *Clemesi* dicta, cujus ruinæ adhuc ostenduntur testimonio veterum, traditioneque vulgari ad S. Pauli Paræciam *en la Calle de Albarderos*, ut cursim memini *1. parte hujus Didascaliæ, cap. 17. & 20.* His ergo præsidebant Scholis varii pro artium diversitate Magistri, quos omnes ad somnii indagationem accersivit ille Assyriorum Princeps superbus Nabucodonosor, hos quoque propriis appellationibus dedit nobis Prophetia sacra Danielis *cap. 2. v. 2. Præcepit autem Rex, ut convocarentur Arioli, Magi, & Malefici, & Chaldei, ut indicarent Regi somnia sua.* En ergo omnes classes, ad quos diabolus astutiæ suæ œconomiam reduxit, ut homines perderet ad interitum, quas & sacri canones adeò damnant, *cap. non liceat 3. 26. q. 5.* & I. Consultorum responsa, de quibus egimus *in d. cap. 17.* & apud Paul. *lib. 5. sent. tit. 25.* ubi à §. *qui abortionis, usque in fin.* de beneficis, & magicis, eorumque pœnis egit. Et nos brevi satagemus explicare commento.

2 Arioli, qui ab Hebræis *Cartummin*, à septuaginta *Epaudi*, & vulgo *Incantatores*, definiuntur à D. Isidoro *lib. 8. etbymol. cap. 9.* per hæc verba: *Ariolus est, qui circa aras idolorum nefarias preces emittunt, & funesta sacrificia offerunt iis, qui celebritatibus dæmonum responsa accipiunt.* Hi, ut ex D. Augustino, Plinio, Iustino, & aliis refert Hector Pint. *in c. 2.*

Da-

Daniel. ducunt originem à Zoroaſter Bactrianorum Rege, qui ſolus inter mortales, ſtatim atque natus eſt, riſit. Equidem hæc excantandi, & ariolandi ars negari non poteſt, cum eam apud barbaras plures nationes, uti Marſos, Pſyllos, Ophiogenas, Trogloditas, & alias invaluiſſe probant Plin. *libr.* 28. *cap.* 2. *&* 3. Lucil. *in Satyr.* apud Nonium in colubro. Pompon. *in Pictorib.* Ariſtotel. *de admir.audit.* Plato *in autydem.* Et 2. *de Repub.* Virgil. *eclog.* 8. *Æneid.*7. & in Pharmaceutria Ovid. 7. *metham.* Tibull. *lib.* 1. *eleg.* 9. Lucan. *lib.* 6 *&* 9. Silius Italic. *lib.*3. & alii, inter quos Prudentius noſter rem ſine controverſia teſtatur ſcribens *in Symmach.* §. *de Mercurio.*

Murmure nam magico tenues exire figuras,
Atque ſepulchrales ſcite incantare favillas,
Ars noxia novit.

Et quod plus eſt, apud Scripturam divinam de ea ſæpe ſæpius teſtimonium invenies, nam *Numer.* 22. Seſe offert ariolus Balaam, quem huius nefandæ artis Principem faciunt nonnulli, & ad minus hac apoſtaſia callentem docent Procopius, & Rhabbanus ad idem *cap. Cyril. lib. 6. de adorat.fol.* 113. Auguſt. *ferm.* 103. *de tempor.* Niſſen. *de vit. Moyſ.* Ambroſ. *lib. 6. epiſt.* 37. etiam in *Eccleſiaſt.* 46. 23. *& lib.* 1. *Regum. cap.* 28. mentio fit de Pythoniſſa illis verbis: *Divina mihi in Pythone.* Et *in Act. Apoſtol. cap.* 16. legitur Paulũ curaſſe puellam quandã habẽtem ſpiritum Pythonẽ. Pythones quippe, Pythoniſſas, & ariolos eiuſdem eſſe farinæ nemo nõ novit, quamquam verum ſit Pythones à ſerpente Pythio, quem ſuffocavit Apollo, ita dici referat Euſtathius, inſinuetque Seneca *in Ædip.act.*2.

Incipit lethaa vates ſpargere horrentes comas,
Et pati commata Phæbum: contingit nondum ſpecum.
Emicat vaſto fragore major humano ſonus.

Et ſub hac voce comprehendi generaliter omnes divinos, docet Abulenſis pluribus in locis, colligiturque ex Deuteron. *cap.* 18. *v.* 11. Levit. 20. 27. *lib.* 4. *Reg. cap.* 21. *&* 23. Iſai. *cap.* 8. *cap.* 19. *&* 29. Vbi ex Interpetibus plura, nec illepida poterant concinnari ad præſens, ſi brevitas, cui conſulimus, non obſtaret. Ad hanc claſſem etiam pertinent illi, qui Idolis & pręſertim *Moloch* ſacrificabant filios ſuos in igne, quam ceremoniam *luſtrationem* appellabant; & ita loquitur textus ſacer *in lib. Paralip.* 2. *cap.* 28. de impiiſſimo Rege Ahaz: *Ipſe eſt qui adolevit incenſum in Valle Benenom, & luſtravit filios ſuos in igne.* Et de Manaſſe 2. *Paralip. cap.* 28. *Tranſire fecit filium ſuum per ignem.* Et *cap.* 33. *Tranſire fecit filios ſuos per ignẽ in vallem Benenom.* Vide R. P. Fr. Gregor. de Argaiz *in not. ad Dextr. ann.* 37. ubi ex ærariis antiquis obſervat in Hiſpaniam invexiſſe etiam Hebræos hunc morem luſtrandi filios ſuos per ignem, & ex hoc abominabili ritu deducit appellatam eſſe Villulam illam adeò notam, quam dicimus *Caſtillo de Mata Iudios.*

3 Sed quicquid ſit de hoc, illud certiſſimum debet eſſe apud omnes Catholicos nullam vim habere incantatores, ſeu Ariolos ad inducendos ſuos effectus ex magica arte præciſe, ſed ſi aliquando ita ſit, id ſit ex virtute divina; ſic D Tho. 2.2.*q.*95. *art* 4. *ad* 2. *& q.* 174. *art.*5. *ad* 4. & ex eo fere omnes Patres, Expoſitores Chriſtiani: circa quod vide R. P. Fr. Anton. à Matre Dei *in ſuis prælud. Iſagog. Prelud.* 1. *Digreſ.* 6. Imò ex Authoribus Æthnicis ſic etiam ſentit Affranius Poeta vetus apud Nonium.

Si poſſent homines delinimentis capi;
Omnes haberent nunc amatores, anus,
Ætas, & corpus tenerum, & morigeratio,
Hac ſunt venena formoſarum mulierum.

Nec refert, ſi objicias, animam Samuelis ab inferis evocatam Sauli apparuiſſe virtute magicæ Pythoniſſæ, ut ex lib.

ex lib. 1. Regum. jam citato colligi manifeste apparet: *Divina mihi in Pythone*. Nam præterquamquod plurimi Authores sunt, qui dicunt, non veram animam Samuelis apparuisse, sed spectrum quoddam, aut phantasma, ut videre est apud prædict. Fr. Anton. *loco proxime citato*, & constat ex Canonibus sacris, *in cap. illud 6. §. hoc autem, vers. non enim*, ibi: *Quibus illa imago præsentata est*, 26. q. 2. *& cap. nec mirum* 14. *eadem causa* 26. *quæst.* 5. Certo certius tamen est, veram animam Prophetæ è Limbo allatam, virtute divina, & non dæmonis præstigiis, Sauli apparuisse, ut recte concludit D. Thomas *ubi supra*. Et cum eo eleganter *præd. Fr. Anton.* Atque ita nullam vim inesse Magicis incantationibus, nisi Deo dispensante, ac disponente, habendum est pro comperto, videndus ad rem elegans locus D. Ioannis à Solorçano *emblem* 26. *à n.* 52. *usque in fine* Magiam maxime in Principibus Christianis increpantem.

4 Magi, qui ab Hæbreis dicti sunt *A Saphim*, à Persis *Magi*, à Græcis *Philosophi*, ab Indis *Bracmanes*, à Gallis *Druyda*, seu, *Bardi*, ab Ægyptiis *Sacerdotes*, à Cabalistis *Propheta*, ab Asyriis, & Babyloniis *Caldæi*, & ab Hetruscis *Arupices*, Ii sunt qui studio sapientiæ concitati de causis rerum omnium differebant. Quare Magiam, si præcisè stet in speculatione veritatis, laudabilem esse, testatur Philo *lib. de specialib. legib.* licet Salmuth *ad Pancirol. p. 2. tit.* 7. notat, rarissimum esse, qui eam calluerit. *Ars quidem*, inquit, *vera esse potest, sed paucissimos, imò vix unum credo, qui eam calleat*. Habuit hæc ars primum Auctorem Balaam juxta Originis placitum *in cap.* 22. *Numer.* at iuxta mentem Laertii apud Hectorem *ubi supra* originem duxit à ZoroastroPersa Oromasii filio, de quo meminit Euseb. Cæsar. *lib. 1. de præpar. Evang.* videndi etiam de hac re Polidor. Virgil. *de inventor. rer. lib. 1. cap.* 17. & plura referunt P. Fr. Hieron. Roman. *lib. 7. Reip. Gentil. cap.* 3. *&* 4. Doct. Hispanus Canonicus Salmantinus *in tract. de Magia in princ.* ubi ejus additionator Iofreu, & D. Solorçanus *emblem.* 25. *n.* 30. (ubi citato Alexandro ab Alexand. 2. *Genial. cap.* 25. refert, morem fuisse inter Ægyptios docendi Reges pueros artes Magicas, (velut sanctiora studia.) Et quia dæmonis adiutorio Magiam perfecte scire satagebant professores illius, diviserunt eam in varias partes, nulla tamen illarum vera est portio naturalis philosophiæ. Hujusmodi sunt Geomantia, Hydromantia, Necromantia, Aeromantia, Lecanomantia, Catoptromantia, & Axinomantia. Huc etiam pertinet conversio chymica, qua metalla minus nobilia transformantur in aurum, vocaturque *alchimia*. Huc Espagyrica, qua Paracelsus tot mirabilia patravit, ob quod à Sennerto Magus Dæmoniacus sugillatur, de quo plura P. Raderus *ad Martial. cap. 2. pag. mi.* 25. *in fine, & nos 1. part. nostra Didascalię, cap.* 17. *num.* 2. *in fine.* Huc distillationes herbarum: Acus maritima inventa Amalphi *anno* 1300. ingenium pulveris tormentarii natum Venetiis *anno* 1380. Inventio acutissima speculorum concavorum, quibus Archimedes conflagravit Romanas naves invadentes Panormum, & Produs Vitaliani classem Constantinopolim expugnantem, aliaque secreta, de quibus omnibus agunt Pancir. 1. *p. tit.* 30. & ibi Salmuth, Plinius *lib.* 36. *cap.* 26. Levilem *de occult. rer. mir. lib.* 3. *cap.* 4. Zonaras, & Sigebertus *in Chronic.* esto hæc naturali hominum studio & artificiosæ observationi debeantur. Tādem hujus generis etiam est Chyromantia, cujus peritos se fingunt Zingari, sive Ægyptii, quos nos *Gitanos* dicimus, sive ut ait D. Solorçanus *emblem.* 77. *num.* 36. *Chyromantica, quam fingunt, divinatione, homines oblectant, & his & aliis fraudibus, atque imposturis eleemosynas rogant, victumque sibi mendicant*. Videndus de illis *d. num.* 36. ubi refert Beccan, Delrium, D. Franc. Ferdinandum

dum de Corduba (quem Didacum appellat) Quignon.Camerar., Mager. Beſſold., Petr.Gregor. Surium, D. Sebaſtian, Covarr. & Zervantes *in novell. della Gitanilla*. Quibus adde P. M. Marquez *in ſuo gubern. Chriſtian. lib. 1. cap. 2. §. 2. in fin.* Bobadill. *lib. 2. pol. cap. 13. n. 35. pag.* 685. Andr. Vallenſ. *in paratit. ad tit. extra de ſortilegiis in fine*; de quibus quam furales ſint, vide Bonifac. *de furtis*, §. *animo lucrifaciendi ex num.* 222. *pag.* 389. Et an immunitate potiri valeant, tangit in terminis Ioann. Franciſc. Leon *part.* 5. *Theſaur. fori Eccleſiaſt. cap.* 13. *num.* 34. *pag.* 100. quamvis non proprie de noſtris Zingaris loqui videatur. Et adde Moncadam inter octo diſcurſos politicos ad reſtaurationem Hiſpaniæ in peculiari diſcurſu *de Gitanos*, Torreblanca *de Magia, cap.* 10. *ex num.* 30. Navarr. & *in manual. cap.* 11 *num.* 31. *ſub verſ.* 15. *qui peregrinum, quam Hiſpani Gitanum, Itali Zingarum, &c.* Bobad. *ubi ſupr. & cap.* 17. *num.* 75. & *cap.* 14. *n.* 22. Marta *de juriſdict.* 2. *p. cap.* 51. *num.* 23. cum duobus præcedentibus, *& cap.* 50. *num.* 16. *in fine*, Farinacius *in praxi crimin. tom.* 1. *quæſt.* 28. *nu.* 50. *&* 51. & *in appendice de immunit. Eccleſ. cap.* 10. *ex num.* 147. Petr. Zaballos *inter reſolut. crimin. cent.* 2. *caſu* 178. præcipue *num.* 3. ibi: *Eodem modo juſtificari poteſt bannitum, ſive adictum*, &c. Proſequitur pulchris verbis, & antea adduxerat Iodocum *in prax. crim. c.* 151. *de relegatis ad ergaſtula, ſeu vincula nautica*, & poſtea *cap.* 100. *de furto, n.* 55. Peguera *deciſ. crim.* 3. *&* 4. Barboſ. *in remiſ. ad ordinam. Portug. tit.* 69. *lib.* 5. *in addition. ejuſdem num.* 67. *pag.* 46. Mureſter. *lib.* 3. *Coſmogr. fol.* 267. Albertus Caninus *lib.* 11. *Saxonia cap.* 2. *p.* 2. *& lib.* 4. *cap.* 3. *quæſt. cur. inde fiſcalia, cap.* 50. Fr. Ioann. de la Puente *in conven. diverſ. Monarch. lib.* 2. *cap.* 31. §. 1. *in fin. & lib.* 3. *cap.* 4. §. 4. Salazar de Mendoza *in diſcurſo de los Gitanos*.

5 Inſuper ad magiam reducere debemus Aruſpicinam, ſive aruſpicum vanitates; nam ut vidimus, magi ab Hetruſcis Aruſpices vocantur. Hi quidem etſi ortum duxerunt à Caldæis, majori tamen ex parte Hetruriæ, & ferè omni Italia dominavere. Scire contendunt futura ex avium volatu, unde dicuntur *Auſpices*: Ex viſceribus animalium oblatorum, unde *Aruſpices*: Ex portentis, unde *Augures*. Omnes tamen, ſicut non habent ſcopum Deum verum Opt. Max. errant dæmoniaco aſtui fidentes. Victorias ſibi adjudicabant inſignes Duces Romani, quod palma ex inopinato ſemine in Capitolium cadente crevit in altum. O fallacia! Paryſates Artaxerxis mater obtulit filio cultellum, quo fixo in terram evaneſcebant in aere nimbi: credebatque Rex hoc ex virtute ferri prodire. O inſania! Appellens ad Affricam Cajus Cæſar cecidit derepente in arenam; timuerunt omnes infœlicitatem augurii; ille tamen ridens dexterum fore caſum clamabat, dicens: *Teneo te Affrica*. O infœlicitas! Hæc, & alia plura invenies apud Petrarcam *lib.* 4. *rer. memor.* quæ etſi miraculoſa non ſint, attamen, ut miraculoſa venerabantur ab Ethnicis. Verum inter ea aliquid prodigioſum quandoque evenire poſſe non renuit D. Auguſt. *lib.* 1. *de Civit. cap.* 30. deducens in exemplum portentum illud Claudię Virginis Veſtalis, quę in teſtimonio integritatis removit cingulo Navim, poſteaque combuſto templo Deæ Rheæ, ac omnibus ſtatuis in cineres abeuntibus ſola imago Virginis Claudiæ illæſa remanſit. Vide Valerium *lib.* 1. *cap.* 6. Crede ergo, raro Magiam naturali inſiſtere veritati, ſed ut adulteratam à dæmone omnibus improbam iri.

6 Sed nota hic ex teſtimonio D. Hieronym. *in Math.* 2. & Tertullian. *de Idolol.* Reges ſacros illos, qui ad præſepe Chriſtum Dominum adoraverunt, huic nefandæ ſcientię dediſſe operam. Vnde non immerito licet inferre; Magiæ ſtudium olim in Hiſpania viguiſſe, vel intruſe, ut certius, vel radicitus, ſi fidem dederimus ſingulari opinioni D. D. Ioan. Caramuel *ſtemmat.* 2. *medit.* 4. *fol.* 36.

fol. 36. quiquidem afferit, hos Venerabiles Magos Christum in cunabulis adorantes Hispanos fuisse, & ex Hispania oriundos: & certe præscindendo nunc à communi SS. Patrum opinione, quam ut certissimam amplectitur jam Ecclesia, non à probabilitatis scopo aberrarem, si ei calculum adiicerem; inniterer nanque illi principio, quod ex acceptione Ecclesiastica Reges, qui Christo munera devovere, fuerunt Tharsenses juxta illud *Psalm.* 71. *Reges Tharsis, & Insula munera offerent*, at Tharsis Hispania est, quid ergo prohibet probabiliter opinari, Reges Christi adoratores Hispanos fuisse, & ex Hispania oriundos? Equidem Tharsim Hispaniam fuisse censent gravissimi Auctores. Gorop. Becan. *lib.* 5. *&* 6. Ludpuic. Nonius *cap.* 12. Salazar *lib.* 1. *antiquit. Gaditan. cap.* 4. Magnus purpuratus meus P. Ribera mei musæi Archiepiscopalis nobilissimum germen, *in cap.* 1. *Ionæ*, Foreri. *ad cap.* 23. *Isai.* Sotomajor. *in Cantic. cap.* 5. Rozius *de sign. Eccles. cap.* 18. Iulian. *in adversa. n.* 14. 15. 16. *&* 19. D. Anastas. Synait. *ad cap.* 2. *Genes.* Theodoretus, Titelmanus, Isidor. Clarius, Iosephus Hebræus, & alii, quos refert, & sequitur Arcon: *tom.* 1. *in Isai.* & D. Solorçan. *tom.* 1. *de jure Indiar.* insuperque suadent argumenta nobilia, quæ expendit Argaiz *in not. ad Dextrum anno* 67. *nu.* 6. & nos expendimus *supra digress.* 3. *à num.* 3. lege etiam Tamajum *in not. ad Martyrol. Hispan. tom.* 6. ubi plures, floridasque adhoc libabis notitias, quibus adde tres illos soles coeuntes in unum, quos D. Tho. 3. *p. q.* 36. *art.* 3. *ad* 3. asseruit apparuisse nocte illa sacra nativitatis Domini Hispanis, huic opinioni favere, si ei pariter adiicere non desistas, quod scribit Vasæus *in Chronic. Regis Alphonsi* 1. *p. c.* 107. nimirum stellam illam Magorum ductricem visam fuisse ipso die in Hesperia, quasi Dominus ex Hispania tres soles, tres Reges evocaret ad sui latriam medio lumine stellæ, sed de hoc satis; alibi alia latius præstitimus. Manet ergo Magiam in hac sententia Hispanis olim fuisse usitatam.

7 *Malefici*, qui ab Hebræis *Mechasphim*, à septuaginta *Pharmaei*, & Hispano idiomate dicuntur *Hechizeros*, sunt, qui præstigiis homines decipiunt, utunturque ad hoc cadaveribus, rebusque sacris. Habuerunt primum Authorem Cham, filium Noe, teste Ciceo Asculano *in comment. ad sphæram*, & Sereno *apud Cassian. collat.* 8. in cuius schola adhuc vacare videbis huic apostasiæ plurimos ex Catholicis, & de his omnibus cognoscit Sanctæ Inquisitionis Tribunal, docente Diana *p.* 4. *tit.* 8. cum aliis pluribus. De hac Magiæ specie agit jus Canon. *tot. tit. de Frigidis, & malef.* Huc revoco tanquam hujus furfuris partē præcipuam quicquid dixi *cap. anteced. de Philtreis, seu poculis amatoriis*. Adest enim humanis cordibus adeo insita vis amoris, ut quod voluntas suapte inclinatione non optat, illigitimis mediis conciliare solicitat fraus diabolica. Constat hoc innumeris experientiis, quas ò utinam! nescirent Christi sequaces. Refert V. P. Euseb. Nieremb. *in lib. de hist. nat.* & cum eo plures Chronologici Indiarum, & maxime Salmuth *in Pancirol.* 2. *p. tit.* 1. mulieres indicas mediante succo herbæ cuiusdam, quam vocant *Dutroa* adeò dementare maritos, ut iis præsentibus admittant ad Thorum viros adulteros, & postquam extincta est Philtri vis, penitus oblivioni commendant præteritam ignominiam. Quid insolentius. Salomonem sic dementatum fuisse à mulieribus Moabitis, scribit Pineda *lib.* 7. *de rebus Salom.* Quid dicam de Circe, & Medeæ incantationibus mōstruosis, & methamorphosibus decantatis à Plinio, & Ovidio. Quid de sagis, seu lammiis, quas Hispano dicimus *Brujas*, & de quibus agunt Interpretes ad illud Threnon Ierem. *Sed & lammię nudaverunt mammam*. Quid de Ensalmatoribus, & quid denique de fascinationibus, ac earum amulætis? Sed circa Philtra observa consequen-

quenter ad ea, quæ *cit. cap.* dixi, sæpè in bonam partem saltē tropologicæ accipi posse, ut videre est in illo textu *Cantic. 2. v. 5. Stipate me malis: quia amore langueo*, ubi vertit Simmachus: *Sum enim percussa philtro*. Quem locum interpretatur P. Pinto Ramirez *in Cantic. Trop. cap. 5. §. 2. de Eucharistia poculo Sacrosancto* in hæc verba: *Quid ergo si dicamus similes affectus ex his commanducantis pomis Christum Dominum quærere: certe in pomis vim quamdam philtricam esse nemo ignorat, qua amantes solent excantari*.

8 Eodem modo ubi in Propheta Osea *cap. 11. v. 4.* legitur: *In vinculis Adam traham eos, in vinculis deceptionis, & fraudis*. Quem textum in bonum sensum exponit de eodem mysterio B. Synesius *to. 15. Biblioth. PP. epist. 121. Sed ego*, inquit, *& carmina scio, & nodos, & amatorias necessitates, quibus verisimile est non posse resistere Galateam*. Et certe vincula philtrica, & amatoria nobis dedit Prophetia Baruch *cap. 6. Mulieres autem circumdatæ funibus in viis sedent succedentes ossa olivarum, &c.* Solebant namque pellices altaria nectere liciis, ut amasii conciliarent amorem; si autem vellent illum à se reiicere, rumpebant vincula. Sic apud Virgilium canitur de Didone 4. *Æneid.*

Unum exuta pedem vinclis in veste recincta.

Sic apud Petronium in Satyrico. *Illa de sinu licium protulit varii coloris, filis incortum, cervicemque vinxit meam*, Sic apud Maronem iterum *eclog. 8.*

Terna tibi hæc primum triplici diversa colore
Licia circundo: terque hæc altaria circū
Effigiem duco.
Necte tribus nodis ternos Amarylli colores,
Necte Amarylli modo, & Veneris dic vincula nector.

Sic apud Propertium *lib. 3. eleg. 5.*

Cintoque funesto lanea vitta viro.

Quare mulieres illæ, quas commemorat Propheta Baruch, ideo sedebant in viis circumdatæ funibus, ut homines ad se allicerent veneficis vinculis, liciisque magicis. Audivi sępius ab expertissimis viris, plures maleficatos exorcismorum vi evomuisse quædam idola circumligata crinibus, vittisque sericis, quod signum est, etiam nostro ævo morem illum magicum plurimum invaluisse, & saltem de idolis philtricis testimonium planum est in Paroco illo, cui Seraphica Virgo Theresia abstulit cereum idolum, in quo erat venefica vis amoris adeò diabolica arte alligata: ut postmodū velut à somno experrectus Venereis omnibus vale diceret, qui antea pluribus annis in palęstra Cupidinis cecinit palinodiam. Lege eius vitam *cap. 5.* Casum alium accipe non iucundum relatum à Petrarca *rer. fam. lib. 1. hist. 3.* Adamavit Carolus Magnus Germaniæ Imperator mierculam vilem tanto incensus amore, ut in ipsius iam defunctæ cadaver devoluerit impensius affectum. Consuluit Archiepiscopus Coloniensis divinum oraculum tanti delirii misertus, & à Deo in revelatione accepit ænigmatis huius mysterium iuhærere anulo, qui sub cadaveris lingua latebat; quæsivit, invenit, sibique reservavit, & Carolus, qui antea diligebat cadaver, eius putrefactionis pertesus in Archiepiscopum inclinavit passionem, nihil sine ipsius dispositione determinans in imperii negotiis. O quanti hodie facerent hunc anulum Palatini! At Archiepiscopus Dei timore potius, quam regni ambitione allectus anulum in lacum Aquisgranensem immisit. Sed ò diabolici astus energia! Statim Caroli amor in lacum translatus est ea vi, ut super ipsum lacum erigens amplissimum ædificium ibi sepeliri voluisset, decernens, Cæsares Alemanos in posterum ibi, uti hodie fit, imperii sui suscipere primam coronam. Tres alii similes his casus leguntur in revelationibus B. Brigitæ. Vides fallacias dæmonum? Vides anulum philtricum pejorem anulo Gygis?

9 Et

9 Et quid mirum! si adhuc sine anulis, sine philtris, sine pactis, sine laqueis sciat diabolus ad se rapere voluntates sola pulchritudinis ostēsione? Quis enim anulus adeò magicus! Quod philtrum fallacius? Quis laqueus fortior, sicut mulier composita eximiaque pulchritudine præstans? Vsitatissimum parœmia fuit apud prudentissimum Antonium Perezium pluries in suis relationibus, & epistolis repetitum: *No ay leona mas fiera, ni fiera mas cruel, que una linda Dama; como de tal se ha de huir*, & apud eloquentissimum D. Franciscum de Quevedo in vita Marci Bruti: *No es menos ofensiva arma la caricia en las mugeres, que la espada en los hombres*. Proh Deum immortalem, etsi non tot experiremur exempla! Refert scriptura divina *ad cap. 9. lib. Iudith.* Virilem fœminam à Deo expetiisse, ut laqueo oculorum suorum sic irretiretur Princeps Assyrius, ut mortis subiiceretur Imperio: *Capiatur*, inquit, *laqueo oculorum suorum in me*. Sciebat enim elegans Heroina nullum philtrum pulchritudine efficacius ad conterendas Barbari vires, subjugandamque ferocitatem Chaldæam. Audi D. August. *serm. 66. ut cum ligaret, redderet inter exercitus victum, inter arma captivum*. Mos quippe Romanis erat differre servos à liberis per manuum illaqueationem. Vnde Iustinianus noster *in §. servi autem 3. el primero in fine, instit. de jure pers.* dixit servos *mancipia* dictos, eo quod ab hostibus manu capiantur, hoc est, quod manus servi circumligabantur funibus in prælio. Vnde originem trahere mihi videtur consuetudo illa, qua quasi circumligabantur inter se manus contrahentium adinvicem, in contrahendis enim negotiis alter alteri manum dabat ad symbolum fidei, & ut ostenderetur alter alterius obligatione captus, seu ligatus, veluti consensu proprio, & manu alterius captus, refert morem hunc Osuald. *lib. 13. com. Donel. cap. 10. lit. B.* cui adde Alexand. ab Alexand. *lib. 2. dier. genial. cap. 19. & 22.* P. Fab. 2. *Semest. cap. 22. fol.* 336. Nicol. Causin. *lib. 9. eloq. cap.* 4. Gratian. *discept.* 284. *num.* 62. & 63. Cabreros 2. *de metu* 6. *à num.* 6. Pulchritudo ergo magnam cum fortitudine habet communionem, ita ut quandoque pro ipsa virtute, & fortitudine usurpari soleat. Tritum est illud: *Satus Hercule pulchro pulcher Aventinus*. Virgilius etiam.

——— ——— Aut segnior ibat
Æneas: tantum egregio decus enitet ore:

Necnon *Homer. 11. Iliad.*

Hector ibi ante alios circumtulit arma suorum
Vltima nunc lustrans, nunc prima sub agmina cursu
Se recipit gravibus jam conspiciendus in armis.

Et apud aliquas nationes pulchritudo cum virtute adeò coincidit, ut eadem voce explicentur. Apud Græcos testatur hoc Thucidedes, apud Belgas Geropius, signatque voces, uti sunt: *From*, & *Fer*, apud Hispanos de equo forti, & valido dicimus: *Hermoso animal*, & apud Hebræos textus quamplurimi id confirmant. *Deuter.* 33. dicitur de Iosepho: *Quasi pulchritudo Tauri, pulchritudo eius: cornua Rhinocerontis cornua illius*. Et *Psalm.* 44. *Speciosus forma præ filiis hominum*. Et alii; ubi Interpretes pro eodem intelligunt *Pulchritudinem, & virtutem*. Vt hinc merito inferas frustra dæmoniaca philtra anhelari, ubi adest pulchritudo lasciva philtrum philtris omnibus efficacius.

10 *Chaldæi*, qui ab Hebræis *Chasdim* sunt Astrologi judiciarii, seu Genethliaci, qui ex Horoscopo nativitatis cuiuscumque successum prædicunt. Vbi in primis adverte, quod licet *Astronomia*, quæ dicitur *Astrorum lex*, idem habuerit principium, agnoveritque eundem Auctorem Astrologia judiciaria, ut postea dicemus; tamen diversis mediis innitendo adeò distat ab ea, ut Astronomiam, quæ per philosophica media contemplatur præ-

præciſe ſyderum motus, curſumque cœlorum, naturales veritates indagans, uti ſunt eclypſes, conjunctiones, oppoſitiones; augmentum, & decrementum, & ſimiles, ſcientia ſit appetibilis, laudabilis, & cui plures SS. Patres invigilavere exactiſſimo ſtudio, utpote quæ plurimum juvat ad cognoſcendam providentiam divinam in diſpoſitione cauſarum. Inter quos D. Thomas Theologorum Princeps totus fuit in explicando Ariſtotele *lib. de cælo*, tenetque hanc partem *2. 2. q. 95. art. 5. & 3. contra Gentes*, quem ſequuntur omnes Theologi. Cæterum Aſtrologia, de qua in præſenti, Catholicis omnibus improba ſit, damnaturque à Sixto V. in Bulla ſpeciali, quæ incipit: *Cœli, & terræ*; publicata *anno* 1585. *Nonis Ianuarii*, quam confirmavit Vrbanus VIII. in Bulla, quæ incipit: *Inſcrutabilis*, edita *anno* 1631. *Kalendis Aprilis*. Quam etiam Aſtrologiam jam pridem damnaverant Alexander IV. *Bulla* 12. §. 4. Innocentius VIII. *Bulla* 1. Leo X. *Bulla* 7 & Adrianus VI. *Bulla* 2. ſecuti Conciliorum, & PP. veſtigia *Toletani* 1. *cap. ult. & Bracharenſis* 1. *cap.* 9. Tertullian. *lib.* 2. *de idolo.* Ambroſ. *lib.* 4. *examer. c.* 4. Auguſtin. *lib.* 2. *de doctrina Christian. à cap.* 19. *& lib.* 5. *de Civit. c.* 5. *&* 6. Gregor. *homil.* 2. Hieronym. *lib.* 2. *in Ierem. cap.* 10. Damnant etiam hanc judiciariam Aſtrologiam Diocletian. & Maxim. Imp. *in l. artem* 2. *C. de Maleficis, & Mathematicis, &c.* ſimiliter & Conſtantius *in l. nemo* 5. *C. eod.* & *noſtra leg.* 6. *titul.* 3. *lib.* 8. *Recopilat.* & de jure Canonico *cap. illud* 6. 26. *quæſt.* 2. *& cap. nec mirum* 14. *eadem cauſ.* 26. *quæſt.* 5. vide D. Thom. 2. 2. *q.* 95. *art.* 5. & alios plures, quos refert, & ſequitur Thom. Hurtad. *tom.* 1. *tract.* 5. *cap.* 4. *reſol.* 34. Tandem obſerva, hanc Aſtrologiam Iudiciariam Mathematicam dici à Diocletiano, & Maximiano *in d. l. artem* 2. tanquam ſub generali eo nomine comprehenſa, & ut materia ſpecialis ipſius artis mathematicæ, ſicut geometria, geographia, & cæteræ uſque ad triginta diverſas materias, quas continet Mathematica, & ut datur Aſtrologia naturalis, ita & Iudiciaria, illa permiſſa, hæc prohibita ſub nomine collectivo mathematicæ, de qua accipio Cornel. Tacitum *lib.* 12. *annal.* ibi: *De Mathematicis Italia expellendis factum S. Conſultum atrox, & irritum.* Tertull. *cap.* 43. *Apologet.* ibi: *Vbi & Italia interdicitur Mathematicis, ſicut cælum Angelis eorum.* Vbi ejus traductor ad marginem *pag. mihi* 183. *& lib. de Idolatria, cap.* 9. Lelius Biſciola *to.* 1. *horar. ſucceſ. lib.* 3. *c.* 7. In quam Aſtrologiam (ne dicam judiciariam, ſed ſine judicio) à San Baſilio *negotiatiſſimam prorſus vanitatem appellatam*, lepidiſſimam ſcripſit invectivam P. Daniel Bartoli *nel ſuo Huomo di lettere p.* 2.

11 Circa utriuſque inventum digladiantur Aſſyrii, & Ægyptii, nec ſine rationibus magni ponderis hi, & illi. Si enim credimus, D. Greg. Turon. *lib.* 1. *hiſtor. Francor. cap.* 5. qui Zoroaſtrum Bactrianorum Regem nepotem Cham facit hujus magiæ inventorem, inveniemus inſimul eam cum idolatria proâiiſſe: & cum Aſſyrii, & Ægyptii litigent ſuper inventione idolorum, pariter controvertere debent circa originem Aſtrologiæ. Sed quicquid ſit de hoc, in quo non immoror, ſive Nemrod fuerit primus Author idololatrici cultus, ut docent Marius Victor *lib.* 3. *in Geneſ.* Abulenſ. *ad cap.* 50. *Geneſ.* & alii, ſive Zoroaſter (qui ex Saliano ann. 1694. Nemrod fuit coævus) ut colligitur ex Chronico Alexandrino *pag.* 89. certiſſimum tamen eſt, idololatriam, & Genethliacam Aſtrologiam ſimul exortas fuere. Quid ergo boni ex adeò abominabili fonte potuit oriri?

12 Divinant hi ſyderum idolicolæ mortes, progreſſus, dignitates, imperia, ſeque in cœlorum laminis inſculpta docent hominum varia momenta, quæ appellant *fata*. Vnde ortum duxit Priſcillianiſtarum error vitas hominum fatis cedere affirmans, quam confutat D. Gregor. *in* 2. *Math.* illa paſſim ſtudebant Æthnicæ prabitatis fautores Virg. 2. *Æneid.*

—— Fracti bello, fatiſque repulſi
Ductores Danaum, tot jam labentibus annis,
Inſtar montis equum divina Palladis arte
Ædificant.

Aliique, quamquam Fatum ſincere intellectum doceant Philoſophi *libr.* 2. *Phyſicor.* cum Ariſtot. & D. Thom. 1. *p. q.* 116. *art.* 2. *ad* 3. ibi: *Fatum dicitur diſpoſitio, non qua eſt in genere qualitatis; ſed ſecundum quod diſpoſitio deſignat ordinem, qui non eſt ſubſtantia, ſed relatio.* Cæterum *Fatum*, ut dicit quandam neceſſitatem ab influxu cœlorum, vel à Syderibus animis noſtris impreſſam, præciſive à providentia divina, docuerunt Aſtrologi judiciarii, per quod effectus futuros liberos, caſuales, & contingentes infallibiliter adſtruerunt inferri. Contra quos agunt ſupra citati PP. & concilia. Hujus artis peritiſſimum Tyreſiam vaticinatorem Thebanū, ejuſque filiam Manto narrat Ioannes à Pineda *in ſua Eccleſiaſtica Monarchia lib.* 3. *cap.* 7. §. 2. 3. & 4. Hinc pariter inferebant ſortilegia, ſeu ſortitionum leges tanquam efficaciter defendentes à Planetarum influxu. Et quia de ſortibus aliquid memini *capite præcenti*, majori luce differentiam ſortium, & originem; necnon licitum, & illicitum uſum hic compendioſe, ac ſuccincte eruditis proponam.

13 In primis ergo ad Saturni tempora refert Ovidius ſortis originem juxta illud 6. *faſtor.*

Si genus aſpicitur, Saturnum prima parentem
Feci: Saturni ſors ego prima fui.

Et quidem ab illo tempore plus, minuſve ſortiendi uſum duxerunt Homer. *lib.* 15. *Iliad.* Servius *ad* 1. *Æneid.* Vetus Scholiaſt. Iuvenal. *ad Satyr.* 13. Lactat. Placid. *ad* 8. *Thebaid.* & alii cum dicunt elementorum regna inter Iovem, Plutonem, & Neptunum ſorte partita, de quo Æthnæ.

—————— Sors data cælo
Prima, ſequuta maris, ſubſeditque infima tellus.

Vnde, ni fallor, ortum etiam duxit mos adeò celebris ſortiendi regna. Nam Regna olim ſorte inter hæredes dividebantur. Sic Auguſtus, Antonius, & Lepidus orbis terrarum Imperium ſorte inter ſe ſunt partiti, teſte Appiano *bellor. civil. lib.* 1. ſic Perſæ narrante Paulo Oroſ. *lib.* 2. *c.* 8. ſic Græci, Auctore Herodoto *lib.* 3. ſic Gothi ſcribente Sidonio *lib.* 6. *epiſt.* 6. ſic Itali, referente Paterculo, *lib.* 1. *cap.* 1. ſic denique Apoſtoli ſortiti ſunt ſibi Provincias ad eas illuſtrandas divino Evangelii lumine. Nam Provinciam Hiſpaniæ noſtræ ſorte obtigiſſe B. Iacobo Apoſtolo, ex duobus teſtimoniis evidentiſſimis comprobatur. Primum eſt ipſius Iacobi Apoſtoli ad Ramirum Caſtellæ Regem alloquentis: *Nunquid ignorabas, quod D. N. Ieſus Chriſtus mea tutela per ſortem deputaſſet*, cujus teſtimonii veritatem teſtatur ipſe Ramirus in quodam privilegio, conceſſo Eccleſiæ Compoſtellanæ *Era* 872. & *anno* 846. confirmato ab Innocentio II. Cæleſtino III. & Alexandro IV. Secundum teſtimonium eſt Flavii *Dextr. ann.* 34. *num.* 11. *Sortitione divina contigit Sancto Iacobo Zebedei filio Hiſpania.* Vnde inferunt ſummi Pontifices noſtri temporis *Patronatum* D. Iacobi ſuper Hiſpaniam nulla auctoritate humana minui, aut dividi poſſe, utpote qui totus indiviſus, ac integer illi competiit jure divino ab Spiritu Sancto per ſortem confirmatus. Sortitus itaque fuit Magnus Patronus noſter D. Iacobus mei Archiepiſcopalis Muſæi, Auguſtæque ejus capellæ tutelaris invictus Hiſpaniam, ſicut D. Petrus Italiam, D. Paulus Græciam, D. Andreas Achajam, D. Ioannes Aſyam, D. Philipus Phriſiam, D. Bartolomæus Scytiam, D. Thomas utramque Indiam, D. Mathæus Ætiopiam, D. Simon Perſiam, D. Thadeus Meſopotamiam, in quibus prædicarunt, ſed ante orbis Provinciarum diſtributionem, & ſortitionem facta fuit prædicatio in Iudæa, & Samaria, Origines *homil.* 12. *in Geneſ.* Thomas Stapletonus *de magnit. Rom. Eccl. lib.* 1. *c.* 3.

14 Sor-

14 Sortiebantur etiam olim uxores, ut conſtat ex iis, quæ dixi, *cap. 8. n. 4. in fine, ex l. mulieres 9. fin. C. de incolis lib. 10.* quo ſpectare cenſent aliqui textus *in l. fœmina 8. D. de Senatoribus*, ibi: *Qua viros clariſſimos ſortita ſunt*, & *in l. ſi rogatus 20. §. matrimonii 2. ff. de manu. vind.* ibi: *Is, qui non indignè hujuſmodi conditionis uxorem ſortiturus ſit*. Quas explicat, & illuſtrat ſolito ſuo affluentiſſimo eruditionis ſtylo Illuſtr. Francorum Comes *lib. 2. ad leg. Iul. & Pap. c. 1. à n. 6. & ep. 8. à num. 1. & l. cum re 18. C. de inoffic. teſtam.* ibi: *Sed mariti conjugium quod fueras ſortita*. Et *text. in l. meminimus 2. C. quando & quibus quarta pars*, ibi: *Vt rebus totis in ſortium cauſam deductis*. Ex quibus dumtaxat *d. l. 18.* rigoroſe de hoc matrimonio poteſt accipi. Similiter ex jure Canonico uxorum ſortitio deduci à quibuſdam creditur *ex text. in c. una tantum 4. 26. diſtin.* ibi: *Nec ſecunda conjugis ſortiti conjunctionem*; ſed quam leviter ex ipſo Canone legenti patebit. Quare ultra tres uſitatiſſimos modos matrimonii, ſcilicet per coemptionem, uſum, & confarreationem, quartum etiam alium diximus eſſe per *ſortitionem d. cap. 8. num. 4.* ex Dioniſ. Gothofred. Chaſan. & Iulio Firmio Materno, agnoſcunt etiam hoc per *ſortitionem* matrimonium Sueton. *in Tiber. cap. 35.* Caſiod. *lib. 8. epiſt. 9.* Appullei. *lib. 9. Myleſiar.* Seneca in Octavia *act. 2.*

Sortita fratris more Iunonis Thoros.

Necnon ſortiti ſunt Iudices ad determinationem cauſarum, & omnis fraus abeſſet à lite, *l. Denunciaſſe 17. §. quæritur 6. in fine*, ibi: *Mulier vero judicem religioſum ſortita, ff. ad leg. Iul. de adulter. l. Iudex 8. verſ. ſi qui*, ibi: *Sortiri eorum iudicium, C. de Iudais, & Cœlicolis, l. quoties 3. C. de privileg. Schol. lib. 12. authent. de excuſatoribus, & de iis qui conveniuntur, cap. 2. §. illud quoque in fine, collat. 7.* ex ciſta enim ſortiebantur, qui ſortiti appellabantur teſte Aſcanio Pedaneo *in diuin. Ciceronis*, quem ſi partes recuſarent per hæc verba: *Hunc nolo*, vel *ei ero inimicus*, poterant enim ſine cauſa eum recuſare Cujac. *9. obſ. cap. 23.* Oſuald. *lib. 17. cap. 25. lit. K.* alius à Pretore ſortiebatur ex ciſta, qui ſubſortitus dicebatur, quem etiam recuſare poterant litigantes, nam, ut ait Cicero *in Orat. pro Cluentio, neminem quippe voluerunt Romani eſſe Iudicem, niſi de quo inter litigantes conveniſſet*, de quo veſtigium extat *in l. Iulianus 17. D. de iudiciis*. Conſules quoque Romani Provincias ſortiri ſolebant, bellumque ſorte gerebant, docet præter alios C. Vell. Patercul. *lib. 2. hiſt.* ibi: *Cum terribilis Italiæ quoque videretur imminere, ſorte obvenit Sullæ Aſiæ Provincia*. Apud Hebræos ſortiebatur hircus immolandus *Levit. 16. v. 9.* Aaron etiam aliis ſorte prælatus fuit. *Numeror. 17. v. 2. & ſeqq.* ſorte deprehenſi ſunt Aham, & Ioanathas, *Ioſue 7. v. 16. & ſeqq. 1. Reg. cap. 14. v. 42.* Saul ſorte creatus eſt Rex *1. Reg. cap. 10. v. 20. & ſeq.* Matthias ſorte pro Iuda electus eſt. *Act. Apoſt. 1. v. 26.* Quibus autem modis fierent hæ ſortes, magna Provincia eſt, aliaque omnino à compendii noſtri inſtituto. Scimus vero aliquando ſchedulas fuiſſe, aliquando teſſeras, aliquando lapillos, aliquando globulos nigros, & albos, aliquando auratos, & argenteos, ut apud Venetos, & aliquando laneos, ut apud Genuenſes. Quandoque etiam immittebantur in hydriam, ut fert Cicero *act. 4. in Verrem*. Quandoque in ſitulam, teſte Plaut. *in Caſin.* In caſtris conjiciebantur in galeam (ſicuti hodie, quando ſortiuntur, qui capite puniendi ſunt, cum facinus à pluribus militibus perpetratum probatur) *Stat. lib. 7. Theb.*

Et jam ſortibus Protheus verſarat ahena.
Caſſide.

Aſt in iudiciis, & Magiſtratibus creandis ſemper in uſu fuit. Virg. *lib. 6 Æneid.*

——— Stat ductis ſortibus urna.

Claudian. *lib. 2. ad Ruffin.*

Tunc animæ, quas ille fero ſub iure peremit

Circumstant, nigrique trahunt ad Iudicis urnam.

Creabantur namque Magistratus sorte, aut electione, vide de utroque Osuald. *lib.* 17. *comment.* Donel.*cap.*7. *lit.* Z. optime Ræbard. 1. *coniectan.*1. Lipsium 2. *elector. cap.* 12. Cabreros *lib.* 2. *cap.* 5. & obiter observa suffragia P. R. quibus Magistratus creabantur, ita fieri: sumebantur tabellæ ceris infixis, eisque scribebantur nomina candidatorum, & tot puncta signabantur sub cujuscumque nomine, quot suffragia, idest vota, quot habuisset à populo, qui autem majorem numerum punctorum habebat, is Magistratus eligebatur, Consul, vel Prætor. Cicero *pro Cornelio Plantino*, ibi: *Nec enim tamen disputo de jure populi, qui potest, & solet nonnunquam dignos præterire, nec si à populo præteritus, quem non oportuit, à Iudicibus condemnandus est, qui præteritus non est.* Idem *in Tuscul.* ibi: *Cum bonus vir suffragiis præteritur, non ille ab imo populo repulsam refert.* Livius *lib.*22. Val.Max. §. 6. *de ira*, Plinius *lib.* 4. *epist.* 25. sicque noviter venit intelligendus *text. in l. laudabile* 4. §. *ideoque* 1. *in fin. C. de advocat. diverf. Iudicum*, ibi: *Puncti consequi solatia*, Id est suffragii, quod confirmatur *ex* §. *seq.* videndus Gothofr. ad illud *legis* 12. *tab. Creatio Magistratuum judicio populi jussa, vetita, cum suffragio consciscentor.* Et *pag.* 11. *lit. E.* D. Solorç. *embl.* 46. *à num.* 61.

15 Adde etiam illum usitatissimum modum sortiendi per sacræ paginæ testimonia, quam improbant, damnantque Concilium Agathense, & Aurelianense, quorum decreta refert Gratianus *in cap. aliquanti Clerici* 6. *& in cap. siquis Clericus* 9. 26. *q.* 5. & Gelasius Pontifex *in cap. Sancta Romana* 3. *distinct.*15. (de quo videndus D. Covarruv. *lib.* 4. *cap.* 14.) damnavit librum, cui titulus: *Sortes Apostolorum.* Aperiebantur equidem in hoc sortitionis genere libri sacri, & exinde sortiebatur quis, quid Deus de se ipso vellet. Vti de se D. Basilius fuisse scribit *in epist. ad Eustachium Sebasta Episcopum*, & D. August. *libr.* 8. *confess. cap. ultim.* & D. Greg. Turon. *lib.* 4. *histor. cap.* 16. *&* 20. refert, quosdam Sacerdotes Galliæ apertis sacris codicibus consuluisse de fortuna Chrannii filii Regis Francorum, quam sortitionem damnat Dionysius Cato quamvis Æthnicus, *in dist. lib.* 2.

Quid Deus intendat, noli perquirere sorte,
Quid statuat de te, sine te deliberat ipse.

Necnon hac sortitione usi fuere Heraclius Imperetor *apud Cedrenum*, Romanus Diogenes *apud Cuspinianum*, Merovius *apud Turonensem*, Gundulfus *apud Ranulphum* & D. Franciscus *apud D. Anton.* 3. *p. histor. tit.* 24. §. 7. & alii *apud Athanas. & Sulpitium.* Quare has sortes in universum damnasse dictum Gelasium, conciliaque *ubi supr.* negat Illustris. Araujo *in suis select. disput.* 3. *de stat. civil.* §. 5. ubi hanc de sortibus tractationem invenies erudite, lateque discussam. Pro quo breviter nota, sortes partiri *in divisorias*, *& divinatorias*, in quibus omnibus si directio expectatur à Cœlo, à casu, vel à dæmone, uti docent Astrologi Planetarii, est manifeste superstitiosa, improbaturque talis sortitio, *l. apud Labeonem* 15. §. *si quis Astrologus* 13. *ff. de injuriis* (*de quo*, §. disserui 1. *tom. hujus Didasc. cap.* 17.) *l. nemo Aruspicem* 5. C. *de malef. & mathem. l. unica, vers. nam in suis*, ibi: *Aut alia qualibet arte legibus odiosa* (quæ vel de hac sortitione, vel arte magica venit intelligenda) C. *de Thesauris*, *lib.* 10. *cap. in talibus* 1. *de sortilegiis*, ubi D.D. Emmanuel Gonçalez Tellez cum cęteris Canonistis *cap. sortes* 7. *cap. pervenit* 8. *cap. siquis Clericus* 9. *cap. contra* 10. *& cap. Episcopi* 12. 26. *q.* 5. *D. Covarr.* 4. *var.* 6. P. Benedictus Remigius *in sua hist. del Dios Momo*, *cap.* 17. §. 7. *fol.* 331. Canon. Salmant. *in suo tract. de Magia*, & ejus anotator Iosreu. Cęterum si sortium illarũ directio expectetur à Deo, proculdubio laudabilis erit, Christia- nis-

niſque regulata principiis. Et quia in divinatoriis ſortibus nunquam hæc impletur conditio, nunquam approbatur à Patribus, & Conciliis. In diviſoriis vero invenitur multoties, atque idcirco pluribus in caſibus diviſoria ſors admittitur à Summiſtis. Tandem in Conſultoriis rariſſime intentio fertur in Deum, & ideò rariſſimi caſus ſunt, in quibus ſors conſultoria liceat. Qua parte excuſandi veniunt Patres ſupra relati, qui ea uſi fuere, ſiquidem in eis purificanda venit intentio, ſanctaque relatio in maieſtatem divinam. Sicut ob eandem rationem ab omni labe ſuperſtitionis purgatur ſacra illa conſuetudo adeò per Hiſpaniam diſperſa ſortiendi Sanctos in Protectores per ſchedulas miſſas in urnam. Quam conſuetudinem à ſortiaria electione D. Matthiæ primitus emanaſſe ſentit Cæſarius Heiſterbarchienſis *lib. 8. miracul. cap. 56.*

16 Iam vero à Planetariis ad artis notoriæ profeſſores facimus gradum. Quam notoriam artem, ut illicitam, vanam, ſuperſtitioſam, atque ineſſicacem improbat D. Thomas 2.2. *q. 96. art. 1. & ſeqq.* In ea quippe invenies obſervationes vaniſſimas, & quæ ſapiunt, ut inquit Doctor Angelicus, idoloticum cultum. Huiuſmodi ſunt obſervatio dierum felicium: & infelicium: quod dies Martis, id eſt feria tertia infauſta eſt, quia in ſimili die Iacobus Arogoniæ Rex cum ſuo exercitu à Mauris devictus eſt: quod dies prima, tertia, quinta, &c. Lunæ obſervandæ ſint ad fœlicem rerum expeditionem. Quibus neniolis non parum arridet illa Mendoziarum vana obſervatio, quod poſt ſalis diſperſionem in menſa, nullum negotium aggredi debeant. Similiter obſervare diem alicuius Sancti ad colligendas herbas, quia in eo die eſt ſpecialis efficacia ad effectum iis mediantibus conſequendum, ſuperſtitio eſt damnata in Concilio Bracharenſi ſub Martino Epiſcopo *cap. 71.* relato à Gratiano *in cap. non liceat 3. 26. quæſt. 5.* à Buchardo *lib. 1. cap. 6.* & Iuone *p. 11. cap. 36.* ſapitque illam dęmoniacam Magiam, de qua Virgil. 4. *Æneid.*

Falcibus, & Meſſa ad Lunam quærun- tur ahenis
Pubentes herbæ, nigri cum lacte ve- neni.

De qua Lucan. *lib. 6.*

Teſſala quin etiam tellus, herbaſque nocentes
Rupibus ingenuit, ſenſuraque ſaxa ca- nentes
Arcanum ferale Magos. Ibi plurima ſurgunt
Vim factura Deis, & terris hoſpita Col- chis
Legit in Æmoniis, quas non advexe- rat, herbas.

De qua denique plura apud Bullenger. *lib. 2. opuſc. cap. 3.* quam vanitatem licet aliquantulum palliatam cernimus hodie Hiſpanis noſtris Catholiciſſimis Regnis vigere, cum in die S. Ioannis exeunt catervatim fœminæ ſimul, ac viri, ut herbas colligant ſole oriente, dieque albeſcente, credentes, iis inhærere ſpecialem virtutem, à Cœlorum neceſſitate manantem. Imò & Beticæ Provinciæ mos invaluit comburēdi nocte D. Ioannis quaſdam cardi flores, quas dicūt Bætici proprio nomine *Alcharchofas*, & in viginti quatuor horarum ſpatio iterum refloreſcere, ſæpe ſæpius ſe aſpexiſſe, à quodā integræ fidei concionatore evangelico Bæticę oriundo, & quandoque incola audivi. Quod ſine ſuperſtitionis genio evenire minime credā. Cæterū, cum hoc ſtat, quod aliquando collegiſſe herbas in diebus Sanctorum, debitis adhibitis circumſtantiis, licitum fuerit, ac meritorium; nam quis damnare auſus ſit morem illum antiquum colligendi herbas in die aſſumptionis Beatiſſimæ, & Sanctiſſimæ Virginis, benedictione antecedente, quem morem approbavit Concilium Colonienſe *in explicat. 1. Precept. Decalog. §. in hoc ergo* Quis etiam collectionem roſæ illius mirabilis Hiericunthinæ, de qua Saligniac. *tom. 9. cap. 6.* Adrichom.

in

in description. terr. Sanct. Quam historiam approbat P. Alapide *in cap.* 24. *Eccles. n.*18. ad illa verba: *Et sicut plantatio Rosæ in Hiericho?* Quis tandem herbam illam undique prodigiosam, omnibusque infirmitatibus anthidotum plane divinum, enascentem ad pedes statuæ illius Christi D. Salvatoris, quam erexit mulier Chananæa, ab ipso Salvatore sanata per tactum fimbriæ? Quam historiam narrant *Euseb. lib.* 7. *histor. cap.* 7. Sozomen. *lib.* 8. *cap.* 20. Cassiodor. *lib.* 6. *tripart. cap.* 41. Durant. *de ritibus Eccles. cap.*5. *lib.* 1. P. Nieremb. *de miracul. terr. promis. cap.* 16. Cardinal. Bellarm. *tom.*1. *lib.* 3. *de Pontif. cap.* 15. §. *de miracul.* Baron. *tom.* 1. *anno Christi* 35. Circa quod mirare obiter portentum, vere Cœleste, relatum ab eodem Baron. *tom.* 4. *ad ann.* 362. quod cum Julianus Apostata prætergrediens Cæsaream demoliri jussisset prædictam Domini statuam, aliamque sui ipsius loco Dominicæ imaginis collocari, statim fulmen cœlitus vibrans combussit Juliani statuam, eam usque ad pulverem minuens. Hęc tamen similia licet superstitionem redolentia ab ignara plebe geruntur bona, & simplici fide, ideoque per Hispaniam tolerata, sicut mos ille apponendi Kalendis Maiis pergrandes arbores (quos *Majos* nostro idiotismo vocamus) abraso cortice in plateis municipiorum, & circa Ecclesiarum atria, culmine eorum variis præmiis coronato, quæ manu capientium fiant, qui licet superstitionem redoleat Ethnicę Romanorum consuetudinis, qua primo die mensis Maii in floralibus festis, quibus suæ mentitæ Deę Florę cultum tribuebant, noctu afferebant magnos florum ramos, certo credentes fœcundum, abundantemque fructibus futurum illum annum, ut cum pluribus narrat P. Fr. Hieron. Roman. *lib.* 2. *de la Repub. Gentil. cap.* 14. *in princ.* tolerabilis est, cum origo ista omnes eos lateat, nihilque contra veram, & orthodoxam nostram fidem contineat;

Diversa autem erat illa Gothorum ethnica superstitio, qua ante susceptam Christi D. fidem, Deum juvare intendebant, sursum eiicientes sagittas, & spicula, in tempestatibus, credentes, tonitrua pugnam Cœlestem esse, Deumque à regno eiici, narrat D. Saavedra *in sua Corona Gothica*. Cui similis est alia antiquorum ethnicorum qui Lunæ labores judicabant, quando eclypsym patiebatur, aliquaque ratione tristari, & ad levandam ejus tristitiam iungebantur innumera instrumentorum varietate Cives, & vi tumultuariæ armonię (quando jam fine eclypsi erat) tribuebant restitutam claritatem. De qua late Apulejus *lib.* 11. *metam. in princ.* allusit Iuven. *Satyr.* 6.

—— Verborum tanta cadit vis.
Tot pariter pelves, tot tintinnabula dicas
Pulsari jam nemo tubas, atque æra fatiges:
Vna laboranti poterit succurrere Lunæ.

Confirmat Livius *lib.* 26. *c.* 15. *Deposita*, ait, *in muris Campanorum imbellis multitudo, tantum cum æris crepitu, qualis indefectu Luna scienti nocte fieri solet, edidit clamorem, ut averteret, &c.* Causa erat, ut obstante tinnitu, incantationes ad aures Lunæ non pervenirent, eamque refert Apollina. *lib.* 1. *de excid. Hierosol.*

Quantum pavidę succurrere Lunę
Certantes populi tinnitibus ęris
Acute ingeminant
Surdasquę Deę nituntur ad aures
Thesalicum ne carmen eat,
Detracta Cælo, &c.

Corn. Tacit. *lib.* 1. *annal.* ibi: *Igitur, & tubarum sono æris concinoque concentu strepere, ut splendidior, obscurior, quæ latari mærore, ac postquam aborte nubis officere visui, conditamque creditum tenebris, ut sunt mobiles ad superstitionem perculsa semel mentes sibi æternum laborem postendi sua facinora lamentabantur Deos adversari.* Statius *lib.* 6. *Theba.*

Sic cadit attonitis, quoties avellitur astris
Solis

* *Solis opaca soror, procul auxiliantia gentes,*
Æra crepant, frustraque timent, ac Thessala victrix
Ridet anhelantes audito carmine bigas.

Tibul. *lib.* 1. *eleg.* 9. ibi:

Cantus, & curru Lunam deducere tentat,
Et faceret, si non æra repulsa sonent.

Corrip. Affrican. *in laud. Iustini lib.* 2. *num.* 2. *versu* 18. *&* 19. ibi:

Ornavit solem radiis, & cornua Lunæ,
Paulatim minui, paulatim crescere jussit.

Elegantissime Sidon. Apollin. *Carm.* 15. *vers.* 41.

Quid noctis lucisque vices, quid menstrua Luna
Incrementa parent, totidem cur damna sequuntur.

Vbi damna vocat diminutionem Lunæ. Iul. Firmic. *in præfat. lib.* 1. *Mathesi: Quid Lunę velox motus, assiduaque luminis, vel aumenta, vel damna.* Et Claud. *in* 6. *Consul. Honor.*

——— *Nudataque littora fluctu*
Deserit Oceani, Lunaribus ęmula dãnis.

17 Sed jam de somniis, sive insomniis, in quibus venerantes divina, quæ de fide licita esse constat *ex Numer.* 12. *n.* 6. *Si quis fuerit inter vos Propheta Domini, in visione apparebo ei, per somnium loquar ad illum.* Nil quoque circa naturalia voluentes, ea quippe neutiquam esse vana sentit cum pluribus D. Th. 2 2. *q.* 5. *art.* 6. Dæmoniaca solum, & à Cœlo fluentia, uti afferunt judiciarii, damnare nostra est. Solet equidem Satanas, teste Olao *lib.* 3. *c.* 18. *de rebus Septemtrion.* mirabili somno homines consopire, eisque plura manifestare, de quibus post experrectionem interrogati respondent, uti accidisse Principi de Conde hæretico Zuingliano, & Anabaptistis testatur Rich Dinat. *lib.* 2. *de bello Gallico.* Horum ergo somniorum, & aliorum è Cœlo necessitate quadam fluentium, ut superstitiosa exploditur observantia. Quorum fallaciam adhuc ipsi Ethnici cognovere: Virgil. 6. *Æneï.*

Sunt geminę somni portę; quarum altera fertur
Cornea, qua veris facilis datur exitus umbris:
Altera candenti perfecta nitens elephanto,
Sed falsa ad cœlum mittunt insomnia manes

Horat. *od.* 27. *lib.* 3.

——— *Imago*
Vana, quę porta veniens eburna
Somnium ducit.

Auson. *Ephemerid.*

Divinum perhibent Natem sub frondibus ulmi
Vana ignavorum simulcra locasse sopo-rum.

Vide Bullenger. *opusc. lib.* 5. & Thom. Dempster. *lib.* 2. *ad Rosin. cap.* 2. qui plura de somniis, eorumque interpretatione congessit.

18 Quid dicam de anulis, seu laminis cum characteribus, aut sigillis, qui, quæ ve sub hac, vel illa constellatione confecti futuros indipisci eventus asseruntur à Planetariis? Eos, easque damnat universa Patrum censura, tanquam ex pacto dęmonibus coeuntes, quos nostro idiomate dicimus *Familiares*. Lege Concilium Altisidorense *anno* 590. *cap.* 4. Celebris fuit anulus ille Gygis, quo se invisibilem quibuscumque reddebat, ut scribit D. Ambrof. *lib.* 3. *de offic. cap.* 5. nec minore admiratione dignus fuit anulus ille, quem obsessis à dæmonibus admovens Eleazarus quidam Iudæus, eos negotio facillimo liberabat, habebat equidem anulus hic in se, ut testatur Iosephus *lib.* 8. *cap.* 2. radicem quandam à Salomone indicatam, quæ ipsos dæmones subodorare credebatur. Imò de Salomone ipso narrat Pineda *lib.* 3. *de rebus Salomon. cap.* 29. *ex Arabico codice*, scientiam anulo alligatam habuisse, quem Salomonis Amasiæ in Iordanem fluvium mergentes penitus Regem Sapientissimum dementarunt, sed cum postea in ventre piscis inventus anulus esset, iterum cũ eo sapiẽtia restituta est Salomoni. Huc

revo-

revoca laminas illas seu idola laminis alligata, quas *Theraphim* vocat scriptura divina. *Iudith.* 17. 5. *& fecisse Ephod, & Theraphim, & idola.* Has sentiunt aliqui fuisse instrumenta ærea Astrologica cū imaginibus sub tali cōstellatione cōfectis, ut vocem humanam ederent, futuraque divinarent. De quibus *Zachar.* 10. dicitur: *Simulacra locuta sunt vanitatem.* Alii, inter quos P. Alapide, afferunt, fuisse idola domestica, seu Dii Penates, aut Penchales. De his Virgil. 2. *Æneid.*

Cum sociis, nato, Penatibus, & magnis Diis

Dii Patrii servate domum, servate nepotem.

———— Patriique Penates.

Alii vero, ut Arias, Oleaster, Cajetanus, Lyra, Elias Levites, & Rhabini, fuisse hominum imagines dicunt ad hoc factas, ut superiorum virtutum influentiam reciperent, futuraque prænuntiarent. Et hæc de Magia. Qui plura desiderat adeat Buleng. *in opusc.* Petrum Gregor. *in syntagm. jur.* Torreblancam, Delrium, & Tyræum *de magia*, & nos *in prædictis capitibus* 17. *&* 20. 1. *p. Didascalia.*



CAPVT XX.

Illustrantur Imperatores Theodosius, Arcadius, & Honorius in l. unica, C. siquis Imperator maledixerit; *ad cuius exornationem nonnulla politica afferuntur.*

1 

Abrogatum quoddam lęsę Maiestatis crimen prosequor, pietatis luculentius exemplū plausibus effero, rationibus probo, exemplis firmo *in l. unica, C. siquis Imperatori maledixerit*; cujus illustrationem, ut feliciter transcurrere valeam, transcribere operę pretium duxi Imperatorum verba, quæ pietatem, & temperantiam insolita animi moderatione exuberant, hæc sunt verba: *Siquis modestia nescius & pudoris ignarus improbo, petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac tumulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit: eum pœna nolumus subjugari: neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere: quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est: si ex insania miseratione dignissimum: si ab injuria remittendum.* Cætera verba non transcribo, quia prædicta tantum voti mei sunt, in quibus absumam, quas habeo pusilli peculii species.

2 Agamus prius de jure ante constitutionem. Ergo qui de Principe obloquebatur, reus erat majestatis, exhibet Paulus *lib. 5. sentent. tit.* 31. *ad legem Iul. Majestatis*, ubi cum de crimine læsæ Majestatis loquatur, in fine principii, ita ait: *Quod crimen non solum facto, sed & verbis impiis exacerbatur.* Quod probant Interpretes *Basilicon lib.* 60. idem quippe dicere voluit Modestinus *in l.* 7. *§. ult. ff. ad legem Iuliam Majestatis.* Sed Tribonianus prævidens constitutionem nostrorum Imperatorum, ubi legi debebat *verbis*, ut in sententia Pauli, reposuit *facto*: & manifesta est inversio, nam si non esset, ad quid postea diceret Consultus: *Vel violatis statuis.* Sic enim dixerat Modestinus exacerbari crimen Majestatis facto, quare alia verba: *Vel violatis statuis* reponeret, cum hæc violatio in generali significatione

facti

facti comprehendatur: ita exiſtimavit Cujacius *in d.tit.31. ſentent.Pault.* Iunge *ad d. l. 7. §.ult.* eximium Doctorem, & Senatorem integerrimum D. Nicolaum de Caſtro *1.p.de ſu Portugal con. vencida, cap. 7. ſect.3. à principio.* Etiam hujuſmodi obtrectatio divinis oraculis prohibetur *Exodi 22. verſ. 9. num. 12.* & etiam Apoſtolorum *Canon.54. & 83.* maxima execratione percellitur. Ergo, ut dicebam, obtrectator Principis in læſæ Majeſtatis laqueos priſca majorum ſeveritate incidebat, Sidonius Apollinaris *lib. 1. epiſt.7.* ad antiquam ſeveritatem alludit his verbis: *Et inter agendum multum de legibus, de temporibus, de Senatu, de Principe, quari, quod ſe prius quam diſcuterent, ulciſcerentur.* Arnobius *lib. 4. adverſus gentes*, his verbis: *Majeſtatis ſunt apud vos rei, qui de veſtris ſecus obmurmuraverunt aliquid Regibus.* Nazarius *in panegyr. Conſtantini in initio*, his verbis: *Exiſtimare quidem de Principibus nemini fas eſt, nam & in veſtibulo ſuo inquirentem repellit objecta veneratio.* Suetonius *in Tiber. cap.58.* his verbis: *Paulatim ob genus calumnia, eo proceſſit, ut hae quoque capitalia eſſent: circa Auguſti ſimulacrum ſervum cecidiſſe: veſtimenta mutaſſe: nummo, vel anulo impreſſam effigiem latrinæ, aut lupanari intuliſſe: dictum, ullumve factum ejus exiſtimatione aliqua læſiſſe.* Hæc ait Suetonius, cum de crimine Majeſtatis ſermonem inſtituiſſet. Idem Suetonius *in Tiberio. cap. 11.* his verbis: *Cum circa ſcholas, & auditoria profeſſorum aſſiduus eſſet, moto inter antiſophiſtas graviori jurgio non defuit, qui eum intervenientem, & quaſi ſtudioſum partes alterius convitio inceſſeret. Senſim itaque regreſſus domum cum apparitoribus prodidit, citat eum pro Tribunali voce præconis convitiatorem rapi juſſit in carcerem.* Probatur idem ex Æmilio Probo in *Cabriadis vita*, & extat hujus rei teſtimonium etiam *in Canone Apoſtolorum 84.* ubi Balſa. & Turria. aliqua obſervarunt. Singularis eſt ad hanc rem lex Viſigotorum *lib. 2. titul. 1. era 8.*

3 Etiam qui in tempora invehebatur, reus Majeſtatis erat, quia dum hoc facit, Principem accuſat, ut Interpretes Baſilicon teſtantur *in d.lib.60.* qui enim in ſeculi mores obtrectator exiſtit, non ſæculum, ſed ea, quæ in ſæculo fiunt, increpat: de quo Claudius Taurienſis *in epiſtola ad Galatas, cap. 1.* his verbis: *Dicimus autem non tam ſæculum ipſum, quod die, & nocte annis currit, & menſibus appellari malum, quam ea, quę in ſæculo fiunt*: hac in re non immoror, videndus de ea Eucherius *in Geneſim lib. 3. c. 33.* qui aliqua congerit.

4 Similiter læſæ Majeſtatis compeſcebatur pœnis, qui de Senatu obloquebatur ex jam expenſo ſupra Arnobii loco, nam Senatus pars corporis Principis eſt, ut Imperatores referunt *in l. quiſquis 5. C. ad l. Iuliam Majeſtatis* D. Solorçanus *emblemate 46. num. 1.* ac deinde Princeps in ordine Senatorio numeratur, habemus teſtimonium *in l. 1. de exhibendis, & tranſmittendis reis in C. Theod.* ubi ejus Interpres Iacob. Gothofr. *& in l. 8. C. de dignitatibus, lib. 12.* videndi Pancirolus *in not. utriuſque Imperii, cap. 3. & 4.* & Scipio Gentilis *de conjurationibus ad l. 5. C. ad legem Iuliam Majeſtatis*, verbo *Senatorum etiam, nam & ipſi pars corporis noſtri ſunt, lib. 1.* exornat, aliquaque adfert ad hãc inſpectionem Phocius *in Nomocanone tit. 9. cap. 36.* Ideoque Senator, qui dignitatem ſuam non defendebat, imminuti Magiſtratus velut Majeſtatis reus erat, ut conſtat ex Aſconio *Verrina 3.* & teſtatur Phocius *loco præcitato.*

5 Etiam obſervo, prohibitum fuiſſe Senatorem increpare ſub pœna læſæ Majeſtatis, conſtat ex Caſſiodoro *lib. 1. epiſtola 27.* his verbis: *Teneatur ad culpam quiſquis tranſeunti reverendiſſimo Senatori injuriam protervus inflixit: ſi male optaverit, cũ bene loqui debet.* Quod etiam locum habet in quocumque ſupremo Magiſtratu, nam in hac obtrectatione increpatur Princeps: teſtis hujus rei egregius exiſtit Symach. *libr. 1. epiſt. 10.* his verbis: *Omitte injuriam præfecturæ, & conſcientia mea; quando eo proceſſit inſimulatio, ut vos quoque ipſos autho-*

res honoris mei quadam reprehensione praestingat, nam qui summi loci judices decolorant, sacri testimonii facilitatem videntur incessere. Sed quæ de prohibita in Senatores obtrectatione, & in cæteros Supremos Iudices jactavi, ita capiatis, si solita impotentis calumnia, & frequenti livore, & detestabili petulantia in convitia porrectum sit: verum si debita vitiorum execratione, & boni publici authoritate, & utilitate aliqui flagrantes Principi Senatorum vitia, & excessus denuntient, puniri non debent, imò laudari, ut Constantinus testatur *in l. 4 de accusatoribus in C. Theodos.* his verbis: *Siquis est cujuscumque loci, ordinis, dignitatis, qui se in quemcumque Iudicum, Comitum, amicorum, & Palatinorum meorum aliquid veraciter, & manifeste probare se posse confidit, quod non integre, atque juste gesisse videatur, intrepidus, atque securus audiat, interpellet me, ipse audiam omnia, ipse cognoscam, etsi fuerit comprobatum ipsemet vindicabo.* Hoc tamen ita procedit, si veraciter, ut Constantinus ait, Principi nuntiatum fuerit, verum si malevolentia hoc factum sit, & non manifesta probatione talia deferentes, audiri non debent ex præcepto Spiritus Sancti *libr. 28. Eccles. cap. 23. sapi aures tuas spinis*; argumentum enim calumniæ est, non prodere palam, quæ clanculum nuntiantur, testante D. Bernardo *in consolatione ad Eugenium, lib. 4. cap. 6. & hinc velim generalem tibi constituas regulam, ut omnem, qui palam veretur dicere, suspectum habes*, non moror in hac re, ne videar præscriptum tramitem transilire, & extra hypodromum currere.

6 Verum prædictis valde obsistit textus *in l. famosi 7. §. hoc tamen 3. ff. ad legem Iul. Majestatis*, ubi in ultimis verbis ait Consultus, lubricum linguæ non esse facile ad pœnam trahendum, cum de crimine læsæ Maiestatis agat. Sed non est difficilis exitus supremæ quæstionis, & præsentis dubitationis, *in d. l. 7. §. 3.* loquitur Consultus de obtrectatione sine animi deliberatione, sed lubrico linguæ prorrupta, quod ad culpam trahi non debet. Diversum est, si præhabita animi consideratione obtrectator Principis quis fuerit, quia tunc læsæ Majestatis pœnas ex supra expensis luit. Videndi D. Covarruv. *lib. 1. var. cap. 11. n. 5. in fine*, Valençuela *consil. 164. num. 33.* Gutierrez *de delictis, cap. 130.* Farinac. *in praxi crim. quæst. 105. num. 129.* D. Nicolaus de Castro *in suo libello Portugal convencida, 1. p. cap. 3. sect. 3. pag. 145.*

7 Sed recte Imperatores hanc veteris juris severitatem substulerunt, nam si hoc delictum ex temulentia processerit, miseratione dignum est; nam etiam in aliis delictis in impositione pœnarum non parum vinolentiæ condonatur, textus *in l. perspiciendum 11. §. 2. ff. de pœnis* Anton. Gomez *lib. 3. var. c. 1. num. 73.* Barbosa *ad ordinamen. Lusitan. lib. 5. tit. 48. §. 2.* Pichard. *in manuductio. ad praxim 3. p. §. 4. num. 50.* Suarius de Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 1. c. 2. sect. 9. nu. 52.* Idem probat *textus in l. milites 13. de custod. reor. & in l. omne delictum 6. §. 7. de re militari:* si ex levitate, contemnitur juste, leves enim homines sine animi deliberatione loquuntur: unde condonationem merentur: si ex insania justa remissio est, & miseratio, cum facti infœlicitas excusset, ut I. Consultus ratiocinatur, *l. infans 12. ff. ad legem Cornel. de sicariis*, satis enim ipso furore puniuntur obtrectatores, ut generaliter inquit Consultus *in l. 14. ff. de officio Præsidis*, Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap. 1. n. 70. & in l. 45. Tauri, n. 112.* Pichard. *in manuduct. d. 3. p. §. 4. n. 59.* D. Solorç. *lib. 6. polit. Indiar. c. 14. lit. E. fol. 1012.* Si ex injuria remitti debet ex indulgentia principali, ut Imperatores stabiliunt. Percurram nunc rationes, quę justam causam huic constitutioni dederunt, & ultimo loco exempla diversorum judiciorum Imperatorum exhibebo, qui animi debita constantia hujusmodi obtrectationes contemserunt.

8 Ergo recte, & prudenter Imperatores nostri obtrectationes non inhibuerunt, censura quippe aliena defæcatissimos

mos reddit proprios mores, & sæpe quod lex non cohibuit, timor obtrectationis reformavit; quapropter Salomon murmurationes in auribus obedientibus Principis nuncupavit in aures aureas margaritis fulgentes, *cap. 25. Proverb. ver. 12.* his verbis: *In auris aurea, & margaritarum fulgens, qui arguit sapientem: & aurem obedientem.* Severior vitiorum inimicus censura aliena est, sicut de amici censura alibi cecinit Sidonius *Carmine 8. vers. 5.*

Districtus semper censor, qui diligit, extat,

Dura fronte legit mollis amicitia.

Et quamvis in se obtrectatio mala, & perniciosa sit, tamen si eam cum Reipublicæ utilitate conferamus, facile adinveniemus nimis utilem, nulla enim major vis, aut potestas supra supremum Iudicem, aut Principem consideratur: quæ non transcenderet impudentia! Et pronus in mala, & prohibita animus. Si eum non reprimeret censuræ metus: obtrectatio specimen libertatis Reipublicæ prodit, nam in tyrãnica sævo supplicio compescitur: felix illa ubi quis dicere, quæ velit, possit, ut Tacitus refert *lib. 1. histor.* his verbis: *Rara temporum fælicitate, ubi sentire, quæ velis, & quæ sentias, dicere licet:* Et ex eo sæpe sæpius in suis relationibus, epistolis, & aphorismis magnus ille status minister Anton. Perezius testatur. Nec debent putare Principes, præsenti potentia posse abolere sequẽtis sæculi memoriam, testante Tacito *lib. 4. annalium,* his verbis: *Quo magis socordiam eorum irridere libet, qui præsenti potentia credunt extingui posse etiam sequentis avi memoriam.* Non potuit Nero donis, nec sacrificiis abolere memoriam jussi incendii, Tacitus *lib. 13. annal.* his verbis: *Non ope humana non largitionibus Principis, aut eorum placamentis decedebat infamia, quin jussum incendium crederetur.* Princeps enim, qui prohibet suarum rerum censuram, suspecta sua gesta facit, & cũ procliviores homines in pejus sint, confestim incipiunt nominare mala. Prohibuit Vitellius suarum rerum eloquium, & prohibitione murmuratio gliscebat, Tacitus *lib. 3. histori.*, his verbis: *Prohibiti per Civitatem sermones, eoque plures; ac si liceret vera narraturi: quia vetabantur, atrociora vulgaverant.* Si enim quod Principi objectatur, verum est, extinguere debet correctio, si falsum, veritate defenditur; despectus quippe labascit vocem, rumoremque vulgi, Tacitus *lib. 4. annal.*: *Namque sprata exolescunt, si irascere agnita videntur*: Quod evenit in annalibus Cremutii, ut petulantibus prohibitis, & comburi jussis, nam ipsos prohibitio abscondidit, sed frequens cupido, appetitusque eos legendi magis vulgavit, ut Tacitus refert *lib. 13. annal.* gliscit enim authoritas punitis ingeniis, & *lib. 4. annal.* Famosos Vejenti libellos scripsit, & evexit prohibitio, & permissio eorum authoritatem extinxit, & *eod. lib. 13. annal.* de his libellis ita inquit: *Conquisitos lectitatosque, donec cum periculo parabantur, mox licentia habendi oblivionem attulit*; exequutio enim pœnæ triumphum obtrectatoribus parat, Principem infamia relinquit conspersum, necnon *lib. 4. annal.* ita inquit: *Neque alind Reges, aut qui eadem severitate usi sunt, quam dedecus sibi atque aliis gloriam pepерere.* Deinde nullus Principum est, quem gravis fama non præstringat, ut Capitolinus in Antonino Philosopho testatur, & probatur ex Seneca *precitato loco*: *Homines periculosissime, & libentissime de Rege suo male existimant.* Quapropter cum omnes Principes improbo, ac petulanti maledicto à subditis calumnientur, lacessenturque, multitudo peccantium juste condonationem pœnæ prẽstat juxta juridicas sanctiones. His ergo rationibus ducti Imperatores nostri, quas debita judicii maturitate, ac deliberatione perpenderunt, pie, & prudenter stabiliunt frequentes obtrectationes subditorum remittendas, ac contemnenda esse.

9 Prodere nunc oportet exempla aliquo-

quorum Principum, qui prædictas rationes considerantes, obtrectationes contempserunt, & laudabili exemplo veniam detractoribus indulserũt. Exeat in primis Saul primus etiã populi Israelitici Rex, qui exercitus obtrectationes despexit, cum dicebat, *num saluare nos poterit iste?* 1. *Regum cap.* 10. *&* 17. quæ dissimulatio adeò in ejus decorem cessit, ut postea jactarent milites, se talia non dixisse, & authorem obtrectationis conquirere fingebant, ut interficerent, constat hoc *ex lib.* 1. *Regum cap.* 11. *&* 12. Carolus Quintus Romanorũ Imperator, & Hispaniarum Rex, gloriosissimæ memoriæ Princeps causam comburi jussit, contra ejus obtrectatores fulminatam, & nimis adversus eum scanduit, qui talem detulit causam; ô Cæsar Magnanime! Qui primum Cęsarem animi superas magnitudine, ille si litteras populi Romani ad Magnum scriptas Pompejum igni tradi jussit, ut narrant omnes historię Romanę Scriptores, caute fecit, cum impotens tantę ultioni esset, maluit dissimulare, quam imparem se patefacere, ut alibi politicę omnis antistes Tacitus monet *lib.* 3. ibi: *Omittere potius prævalida, ac adulta vitia, quam hoc assequi, ut palam fieri, quibus flagitiis impares essemus.* Tu autem invictissime Christianorum Cęsar omnem Evangelicam perfectionem implevisti, regna ergo in ęternum super Æthera. Sixtus etiam Quintus Pontifex Romanus sępe dicebat, conquiescere sine periculo pœnæ ejus obtrectatores, dum dominationem ei permitterent. Hęc exempla ex historiographis dedit D. Didacus de Saabreda, & Faxardo *in ideis politicis, emblemate* 14. Idem refert de Tito Gifilinus *in Tito* his verbis: *Nemo me injuria afficere, aut insequi contumelia potest, propterea quod nihil ago, quod reprehensionem mereatur, ea vero, quæ falso de me dicũtur prorsus negligo.* Idem de Iuliano Labinius *epist.* 6. & Marcellinus *lib.* 22. *de Iuliano Imperatore*, qui plures obtrectationes contempsit, tum eo potissimum tempore, quo populi Antiocheni dicteriis petitus, multo quam par esset à subditis tolerare Principem mordacioribus; sat habuit intempestivos eorum sales oratione facetissima, summo cum Antiocheni populi pudore, ac voluptate legẽtium ulcisci, ut abunde constat *ex suo Misopogene*, & Octav. Ferrar. *in satyr. prolus.* 6. de Dionysio Iuniore Polyxeni Dialectici immodicam libertate patienter, ac civili animo ferente; & de Antonino Pio Polæmonis Sophistæ impudentiam magnis honoribus, atque opibus rependente, & D. Solorçanus *emblem.* 98. *à num.* 25. Idem refertur de Pericle, qui quadraginta annis rempublicam moderavit Atheniensium, & temerarium, & insolentem conviciatorem per diem integrum, idque in publico patienter tulit; neque vesperi cum se domum reciperet, adhuc maledictis insectantem à se repulit, postremo cum jam in domus limine sub primam noctem consisteret, conversus ad servum Pericles: heus inquit, mox facem expedito, & hunc civem domum reducito. Optime eum reconviciavit, si convicio non respondere convicium est. Idem refert de Constantino, & Theodosio Imperatoribus P. Hieremias Drexelius piissimus, & eruditus Societatis Iesu strenuus miles *tom.* 2. *p.* 2. *cap.* 5. *de patientia*, §. 5. ex D. Ioanne Chrisostomo *tom.* 3. *homili.* 20. *ad populum Antiochenum sub finem* per hæc elegantissima verba: *Hinc regia illa Constantini, & Theodosi Imperatorum voces: fuerat Constantini statua à nescio quibus furiosis hominibus vulnerata saxis. Non defuerunt qui optimum Imperatorem acriter instigarent, ut in reos animadverti placeret; præsertim cum Imperatoriam faciem fœde vulnerarint saxis. Constantinus, ut ei promtum ingenium erat, manu faciem oberrans, & subridens: ego vero, ait, nihil vulneris in vultu deprehendo. Theodosius familiari rogatus, cur neminem eorum, à quibus iniuriam accepisset, securi addi-*

addiceret. O utinam, inquit, vel mortuos ad vitam reuocare poſſim, cur uinos ob iniurias morte mulctem. En ubi Principes noſtræ conſtitutionis Legislatores primum talis conſilii auctorem patrem habuerunt. Plura alia poſſem conglomerare Principum exempla, qui prædictas obtrectationes omiſerunt impunitas, ſed ne prolixa relatione onerem, libenter omitto. Innumera inveniuntur apud Iuſtum Lipſium *in monitis politicis, cap. 17.* & etiam apud Adam Concen *lib. 9. politica, cap. 54.* qui plures, & plura ſuo more cumulat, ac denique PP. Velazquez omnibus melioris divinæ litteraturæ, & humanæ floſculis eruditiſſimus in ſuo aureo libello de optimo Principe, *lib. 3. adnotat. 12. morali ex §. 6.* & Drexelius *2. tom. in ſuo orbis Phaetonte, ſeu de lingua vitiis, cap. 62. de vitioſa lingua tolleranda artificÿs, §. 4.* ubi plura tam profanę, quam ſacrę eruditionis exempla congerit eleganti, ut ad ſolet, ſtylo. Carolus Scribanius *lib. 1. inſtitut. politico Chriſtian. cap. 2. fol. mihi 16.* & Ioannes à Chokier *lib. 2. Theſaur. aphoriſm. politic. cap. 2.* in exemplis per omnia. Eandem veniam apud Pontificem Clementem Tertium invenimus *in cap. innotuit 1. extra de maledicis in decretalibus*, cujus illuſtrationem inſtituit, ſed non peregit ſuo in obſervationibus more Zyronius *lib. 1. obſerv. 4.* Ex his monitis politicis deſcendit, quod Carolus Nonus Gallię Rex decedens filio ſuo Ludovico XI. anxie in ultimum paterni amoris documentum commendavit, per hęc vrba quaſi oraculi, quę apud nos fere in proverbio politico ſunt: *Neſcit regnare, qui neſcit diſſimulare.* Sed non omni tempore conveniens hęc temperantia eſt, cum mores populi ea abutentes in contagia ſerpent, & quandoque in detrimentum adminiſtrationis juſtitię, leges nanque Principum cauſa timentur, qui ergo Principem violare auſus eſt, is multo etiam magis leges violabit, quę ſubditorum curę eſſe debent, nec verbis docendę ſunt, ſed re; & factis demonſtrandæ. Poteſt eſſe aliquando temperantia, quæ & Principem, & ſuos perdat, quæ non temperantia, ſed deſidia erit, ac per hoc Tarentini quondam Romanis talium convitiorum pœnas dederunt, quod per ebrietatem legatos eorum in Bacchanalibus injurioſius tractaſſent; itaque prudentia neceſſariam eſſe, docet in hoc D. Solorçanus *d. emblem. 98. num. 30.* nec ſeveritatem, aut clementiam affectandam monet, ſed perpenſo judicio, prout quæque cauſa poſtulaverit, ſtatuẽdum, ut ait *Conſultus in l. perſpiciendum 11. de pœnis*, atque ita componendas, *l. unic. C. de famoſ. libel. & l. 4. tit. 13. p. 2. cum noſtr. l. unic. & l. ult. tit. 2. p. 7.* quæ noſtræ conſonat.

10 Sed præſentem inſpectionem onerare videtur *textus in l. diſputare 3. C. de crimine ſacrilegii*, ubi Gratianus Valẽtinianus, & Theodoſius inquiunt, inſtar ſacrilegii eſſe dubitare, an is dignus ſit, quem elegerit Imperator? Idemque habemus *in l. 11. tit. 18. p. 1.* Cui deciſioni concinit D. Ioannes Chryſoſtomus *homil. 14. ad Romanos*, his verbis: *Nec enim Rege ſuffragio ſuo aliquem eligente, aut honorem alicui apud omnes præconio ſuo decernente ſubſtinebit ſubditorum quiſpiam contradicere.* Nam quem Rex honorat, omnes elogio debito debent efferre, ut Imperatores jubent *in l. 1. C. de domeſticis, & protectoribus, lib. 12. & in l. reſtituendæ, §. 6. fin. in fine, C. de advocatis diverſo. Iudic.* Cornel. Tacitus *lib. 6. Annal.* ibi: *Non eſt noſtrum æſtimare, quem ſupra cateros, & quibus cauſis extollas; ſibi ſummum rerum judicium Dii dedere, nobis obſequii gloria relicta eſt:* loquens de Tiberio Cæſare Sejanum in primum miniſtrum eligente; Firmant Chaſaneus *in Cathalogo gloriæ mundi, p. 1. ſect. 4.* Præſes Valençuela *conſilio 82. num. 16.* & ſequentibus, Cępola *in tract. de Imperatore milites diligente, verſ. Per Imperatorem, num. 5.* D. Solorçanus *lib. 5. polit. Indiar. cap. 6. fol.*

fol. 795. *lit. T. & emblem.* 52. *In Reges, ineptos Consiliarios, & Iudices eligentes, num.* 28. *pag. mihi* 430. *& emblem.* 54. *de administris, quibus Principes egent, pag. mi.* 451. *à num.* 31. pro cuius rei confirmatione adduco *textum in l. ult. de albo scribendo*, ubi asseritur, nomina illorum proponi debere, qui iudicio, & approbatione Principis dignitates consecuti sunt, nam pompa meritorum est regale iudicium, Cassiodorus *lib.* 1. *epistol.* 12. his verbis: *Pompa meritorum è regali judicio, quia nescimus ista, nisi dignis impendere, & quamquam potestati nostra, Deo favente, subiacet omne, quod volumus, voluntatem tamen nostram de ratione metimur, ut illud magis astimemur elegisse, quod cunctos dignum est approbare*, & eodem *lib. epist.* 3. eadem ferme verba exhibet, quæ eandem sententiam confirmant, & eodem *libro cap.* 43. ita inquit: *Non est majus meritum, quam gratiam invenisse regnantium, nam quibus fas est de cunctis optimos quarere, videntur semper meritos elegisse*; Plinius *lib.* 7. *epist.* 31. ibi: *Etenim qua gloria dignum est summo viro in tanta eligendi facultate pracipua placuisse*: idem Cassiodorus *lib.* 4. *epist.* 3. plura ad huius rei confirmationem iactat, nam in electionibus Magistratuum elucet Principis iudicium, quo habiliores recto, & prolixo examine conquirunt iuxta illud Regalis Prophetæ *Psal.* 93. *vers.* 3. *& honor Regis judicium diligit*, qui quidem locus quamvis à sacris Expositoribus aliis interpretationibus donetur, hæc tamen apta est, & menti Prophetæ, & contexturæ Psalmi. Vnde fluit quod Imperatores Romani non solum bonos, sed & optimos acclamatione plauderent candidatos, quos in Consules eligebant, cum populo eos nuntiarent, ut constat ex Plinio *in Panegi. ad Trajanum*, his verbis: *Faciebas ergo, cum diceres, optimos, nec ipsorum modo vita à te, sed judicium Senatus comprobabatur, ornarisque se, non illos magis, quos laudabas, latabatur*. Quem ritum notat Lipsius *in notis ad pradicta verba panegirici Trajani*, & ex eo Seneca *in epist.* 3. in illis verbis: *Itaque verbo illo quasi publico usus est, & sic amicum dixisti, quomodo homines candidatos viros bonos dicimus*. Hæc sunt, quæ observaveram ad prędicti textus illustrationem, quem ut optime capiamus, videnda est *epist.* 30. Simachi *lib.* 10. quæ ansam Imperatorum Constitutioni dedit *in d. l. disputare* 3. quippe inscriptio dictæ legis dirigitur ad Symachum Præfectum urbis, lex autem Imperatorum Gratiani Valentiniani, & Theodosii est, inscriptio autem epistolæ ita est, *Domino Theodosio semper Augusto Symachus Prafectus urbis*. Verba autem epistolæ non transcribo, quia prolixa, & lasciniosa sunt, de cujus textus illustratione plura congessere D. Ferdinandus de Mendoza *in disputatione de pactis, lib.* 1. *cap.* 5. Modicius *lib.* 2. *disput. dubit.* 33. Ioannes Maria Can *in tracta. de electione officialium, num.* 92. vir doctus Alfaro *de officio fiscalis, glossa* 3. *n.* 4. *& glossa* 13. *num.* 6. D. D. Ioannes de Solorçano *in libello de honoratorum, & jubilatorum juribus pag.* 46. *num.* 111. & Iacob. Gothofr. *in l. Cælestis recordationis* 2. *C. Theod. ut dignitat. ordo serv. lib.* 6. *tit.* 6. *to.* 2. *pag.* 72. ubi se ipsum citat. Quibus ita animadversis *ad d. l. disputare* 3. quæ ut dicebam, onerat inspectionem nostram, nam quid aliud est disputare de electione Magistratus facta à Principe? Quam ipsum improbo maledicto incessere, & obtrectationibus increpare, ergo prohibitum est non solum sub pœna læsæ Majestatis, sed etiam sub pœna sacrilegii Principem obtrectationibus lacessere. Sed respondendum est *textum in d. l. disputare* 3. *C. de crimine sacrilegii*, esse Imperatorum Valentiniani Gratiani, & Theodosii, & ideò ante constitutionem nostram, quæ est Theodosii, Arcadii, & Honorii, Arcadius enim, & Honorius filii fuerunt Theodosii, Valentinianus, sive sit pater, sive sit filius,

filius, ante hos imperavit: Gratianus ſimul cum Valentiniano filio, fratre ſuo ſexageſimo primo Imperatore, ut ſatis ex ſerie Imperatorum conſtat, & non latet med ocriter hiſtoria auguſta inſtructos. Cum autem conſtitutio *dicta legis diſputare* 3. ante conſtitutionem noſtram ſit, mirum non eſt in illa prohiberi diſputare de principali judicio, nam hoc crimen læſæ Majeſtatis erat ante noſtram cōſtitutionem, ſed ſi inquiras, cur inquiunt Imperatores, hoc crimen ad inſtar ſagrilegii eſſe, nec aliquid ſtatuere de pœnis læſæ Majeſtatis? Facilis erit exitus, non enim Imperatores negant, hoc crimen læſæ Majeſtatis eſſe, imò ſupponunt, ſed tale læſæ Majeſtatis crimen volunt Imperatores non ſacrilegio, ſed quadam ſacrilegii labe conſpergi, non quod ſacrilegii luat pœnas, qui de principali judicio diſputaverit, ſed læſæ Majeſtatis; adjecerunt tamen Imperatores illa verba *ad inſtar ſacrilegii*, ut majori increpatione, & execratione prędictum flagitium percellerent, & ut proderent crebram conſuetudinem apud Romanos colendi, ut Deos Imperatores. Idem namque hic ſignificat *ly ſacrilegij*, ac *in l. Cœleſtis* 2. *C. Theod. ut dignit. ordo ſerve* ibi: *Sitque ſacrilegii reus, qui divina præcepta neglexerit:* quæ eoſdem Cæſares authores habet, eodemque anno emiſſa fuit ex eodem loco, & ſub eiſdem conſulibus, ut patet ex earum inſcription. & ſubſcription. & ut notat Iacob. Gothofr. *ad eam* idem eſt pœna *ſacrilegii* hic, ac pœna *violati juris*, exaudiens vocem *ſacrilegii* de violatoribus divalium, ſeu Imperalium decretorum, ad cujus confirmationem quam plura *ex C. Theod.* jura adducit. Cui hanc adjicio rationem, nam cum Imperatorum reſcripta ſacra appellentur oracula, Iuſtinia. *in* §. *illud* 11. *inſt. de adoption.* ſicut ipſi Imperatores ſantiſſimi, & ſacratiſſimi, *l. ſacratiſſimi, ff. ad S. C. Tertul.* & *l. leges, C. eod. tit. dixi* 1. *p. hujus mea Didaſcaliæ, cap.* 4. *n.* 4. cœleſtiaque oracula eorum decreta *l.* 10. *C. de ſacroſ. Eccleſ. l.* 7. *in princ. C. de diverſ. reſcript. l. diligenter* 9. *C. de aqua ductu, lib.* 11. Thom. Dempſter. plura adducens *in Paralipom. ad Roſinum lib.* 1. *fol.* 57. latiſſime, ſicut ipſi Principes cœleſtis recordationis dicuntur *d. l.* 2. *C. Theod. ut dignit. ordo ſerv.* ideo ſacrilegi nominantur. Qui ſacra Imperatorum oracula violant *l.* 4. *in fine, C. Theod. de Domeſticis, & Protector. l.* 13. *in fin. C. Theod. de privil. eor. qui in ſacro pala.* & ſacrilegii pœna tenentur eorum contemptores, *d. l.* 4. *&* 13. *l.* 30. *in fin. C. Theod. de erog. milit. ann. l.* 10. *&* 24. *C. Theod. de petition. & novel.* Valentiniani inter Theodoſianas 41. *de ſucceſ. Curial.* inſtarque ſacrilegii eſt dubitare, ſive diſputare de Imperialibus decretis, maxime cum regali judicio circa electionem adminiſtrorum ſacrilegus obtrectatorū dens obſtringillare audet *d. l. diſputare* 3. Præſertim ſi adnotemus cum Hieronym. Bignonio *in notis ad formulas Marculphi lib.* 1. *cap.* 3. Imperatores propria manu reſcripta, edicta, decreta, & libellos ſubnotaſſe ſolitos. Vt de evectione adnotata manu Principis obſervat Iacob. Gothofr. *in paratit. ad tit. C. Theod. de curſu publico, ex l.* 12. 14. *&* 27. *eod.* adeò, ut qui publicum eorum uſurpare optabat, non niſi à Iudice, evectione prius inſpecta, & ſubnotata, poterat eum movere *l.* 2. *C. Theod. de curſ. l.* 8. *l.* 22. *l.* 49. *& l.* 59. *C. Theod. de curſu publico.* Vide D. Solorç. *emblem.* 2. *fere per totum, & emblem.* 62. *num.* 9.

CAPVT XXI.

Illuſtratur textus in l. Decurionum filii 12. §. cumque 1. C. de pœnis, *dum de rumoribus contemnendis ibi agitur*.



1 Ggredior rumorum contemptum Iudicibus ab Imperatoribus nuntiatum *in l. Decurionum filii* 12. §. *cumque à populo* 1. *C. de pœnis*. his verbis: *Cumque à populo exclamatum eſſet; iterum dixerunt; vanæ voces populi non ſunt audiendæ; nec enim vocibus eorum credi oportet, quando aut noxium crimine abſolui, aut innocentem condemnari deſiderat*. Hæc quippe verba qualiquali illuſtratione decorare inſtitui, tum ex hiſtoria, tum ex jure, & aliunde petita. Pœnæ ergo infliguntur perpenſo judicio, prout quæque res poſtulat, textus in *l. perſpiciendum* 11. *ff. de pœnis*; habita tamen ratione perſonarum, & delictorum, juxta *textum in l. capitalium* 28 §. *non omnes* 2. *l. aut damnum* 8. §. 1. *& ſequentibus, l. quadam* 14. *ff. de pœnis, cum vulgatis*. His perpenſis, Iudices pœnas debent imponere, deſpectis vanis populi vocibus, quibus credi non oportet; favorem enim populi inſuper leges habuerunt, cujus rei luculentum teſtimonium eſt *in l. ad beſtias* 31. *ff. pœnis*, ubi ad beſtias damnatos favore populi Præſes dimittere non debet, quod adeò verum eſt, ut libertates favore populi datas irritas D. Marcus fecit, ut habemus *in l. ſi privatus* 17. *ff. qui & à quibus manu. lib. non fiant*. idem extat *in l. Divo Marco* 3. C. *qui manumit. non poſſ.* ubi inquit Imperator Alexander, manumiſſiones ſervi proprii, vel alieni in ſpectaculis factas inutiles D. Marcum decreviſſe; recte enim manumiſſiones in ſpectaculis prohibentur, quia ibi periculum affert multitudo, & ſine domini voluntate acclamatione populi ſervus ad libertatem perducatur; refert enim Suetonius *in Tiberio cap.* 47. Accium fuiſſe coactum Comædum manumittere, de cujus rei illuſtratione Cujacius *lib.* 2. *obſerv. cap.* 22. Ita ſemper tenendum eſt, vanas voces populi deſpici debere, niſi juſtæ ſint, *l. juſtiſſimos* 3. C. *de officio Rectoris Provinciæ*. D. Gregor. Lopez *in proœmio partit. n.* 14. *&* 15. *lit. O.* Bobadilla *lib.* 2. *pol. cap.* 11. *num.* 27. D. Solorçan. *lib.* 5. *pol. Ind. c.* 10. *fol.* 842. *lit. T. & emblem. regio. polit.* 97. *per tot.* Saavedra *empre.* 32.

2 Integri enim Iudices, Gubernatores, & eximii Principes debent vanas populi voces aſpernari, ut fecit egregius ille vir Fabius Maximus, qui ſalutem publicam populi rumoribus antepoſuit, ut tradit Livius *lib.* 5. *ſuæ hiſtoriæ*. Maximus ille Dux, ab omnibus Magnus Dux nominatus, Hiſpaniæ decus, exterarum nationum pavor nunquam debitis laudibus evectus D. Gundiſalvus Fernandez de Corduba Ducem Cæſarem Valentinum valde Regi noſtro Catholico ſuis machinationibus infenſum, cuſtodiæ cauſa retinuit, deſpectis populi rumoribus, quibus clamabatur, æquum non eſſe promiſſam fidem violari, ſed Ducem Valentinum dimitti debere, quod factũ in commodum non leve Regis noſtri ceſſit, nec voluit egregius Dux Gundiſalvus propriam famam non mentitæ fidei defendere prodens cauſas detinendi Valentinum, quia nec hoc tunc congruebat, & quia vanæ populi voces eius animum non perturbabant, refert P. Mariana *to.* 2. *hiſtoriæ*. Glorioſus fuit Rex D. Santius cognominatus fortis, inter cuius

cuius glorias illud præcipue elucebat, quod clamores populi despexisset, ut ex eodem historiographo constat. Tiberius Cæsar clamores, variosque populi rumores contempsit, cum ipsum accusabant in Insula Caprensi cum dispendio salutis publicæ detineri, nec properare comprimere Gallias, & Legiones in Germania sublevatas, & ab eo defectas, & magnis perturbationibus æstuantes, ipse quippe immutabili vultu, & maximo rumorum despectu fuit, quod Accius duxit, tradit Tacitus *lib.* 3. *annal.* & eius contemptum his verbis prodit: *Tanto impensius in severitatem compositus, neque loco, neque vultu mutato, sed ut solitum per illos dies egit.*

3 Nihil denique ex rumoribus statuendum, ut Tacitus optimus Principum Magister scripsit *lib.* 3. *annal.* intercideret quippe, & nimis labesceret Iudicum, & Principum potestas, si ex rumore populi judicarent, Tacitus *lib.* 2. *histor. Si ubi jubeantur, quarere singulis liceat, praeunte obsequio etiam imperium intercidit.* Deus certè Principibus, ac Gubernatoribus rerum suprema judicia concessit, subditis obsequii gloriam destinavit, quæ populi voces semper, sed tunc præcipue cum in perniciem, & accusationem prorrumpunt, contemnendæ sunt, nam, ut D. Bernardus dicebat *de considerat. ad Eugenium*: *Mala fama parum obesse debet, cum ex humana suspitione nascatur, quæ prona ad malum est, & crebrius fallitur.* D. Hieronym. *in epist. ad Ruffinum*: *Multum in utramque partem fama mentitur, & tam de bonis mala, quam de malis bona falso rumore concelebrat. Sape enim mendacium ab uno seminatur ingenio æmulationis, aut suspitionis arbitrio, aut ingenita, & naturali mentiendi voluptate, ex quo ipsa fama oritur, & ideo ut plurimum est mendax, & non nisi cum mentitur, perseuerat, & tandiu uiuit, quandiu non probatur ueritas, qua nec tunc quidem cum aliquid ueri affirmat, sine mendacii uitio est, quia tunc etiam semper est detrahens, adiiciens, demutans de ueritate.* Quintus Curtius *lib.* 9. *in Alexand.* ibi: *Nunquam ad liquidum fama perducitur, sed falsis mixta omnia illa tradente maiora sunt vero.* Et testis tam falsus fama est, ut interrogatus Summus Pontifex Ioannes nes 23. quid à veritate magis alienum esset, respondit, fama: *Quicquid enim laudat, vituperatione dignum est, quicquid cogitat, vanum, quicquid loquitur, falsum, quod improbat, bonum est, quodque approbat, malum, & quicquid denique extollit, infame.* Ita refert D. Ioannes de Solorçan. *emblem.* 97. *tit.* 8. quo spectat illud Virg. 4. *Æneid.* ibi:

Fama malum, quo non aliud velocius ullum.

Et illud Ovid.

———— Mensuraque ficti
Crescit, & auditis aliquid nouus adicit auctor.

Nec præceptum aliquod inter politicos ita stabile est, ac illud Taciti *lib.* 3. *annal. Non est rumore statuendum.* Et latius hoc probatur ex Tertul. *in Apologet. cap.* 7. *in fin.* ubi ejus traductor Illustr. Manero *pag. mi.* 37. & 38. & *c.* 8. ex D. Isidoro *libr.* 5. *Æthimol. cap.* 27. & ex Quintilia. *lib.* 3. *instit. orator. c.* 3. & *ex declam.* 12. & 18. conducit *l. si constet* 12. *ff. de appellation.* & *cap.* 2. *de electione*, & *cap. docendus, distinct.* 62. *cap. cum in juventute de purgat. canon.* Valençuela *cons.* 90. *ex num.* 184. ubi laudat Paris. de Puteo. Martin. Vrani. Lucam de Penna, Simancas, Greg. Lopez, & alios. Videndi etiam ad rem Quintil. *lib.* 5. *orator. instit. cap.* 5. Menoch. *lib.* 1. *de præsumpt. quæst.* 1. Mascard. *lib.* 1. *c.* 7. *num.* 1. Carena *de officio Sanctæ Inquisition. par.* 3. *tit.* 10. §. 10. *n.* 66. Manet quidem Iudicum, & Gubernatorum mentibus insitum hujusmodi vanas voces populi despicere, quibus qui credit, mendaci, & infami credit, ut sentit Ludovicus Dorleans *ad Tacitum libr.* 2. *annal. pag.* 308. quasque, ut omni execratione increpem, in memoriam revoco Christum Dominum nostrum populi vocibus Crucifixum; in quo juris ordinem servabunt! Cum Iudex debeat secundum allegata, & probata judica-

re *l. illicitas* 6. §. *veritas* 1. *ff. de officio Praesidis*, *cap. quamvis* 75. §. 11. *q.* 3. *cap. quoniam contra de probation.* ac denique Ibo Carnotensis *in epist.* 44. his verbis: *Iudicibus non alta esse* (*licet vera essent*) *nisi quae judiciario ordine comprobantur, & manifestis testimoniis*, de quo latè Pinellus *in leg.* 2. C. *de rescind. vendit. par.* 3. *cap.* 3. *num.* 35. Scipio Gentil. *in apolog. Apuleij num.* 6. Soto *de justitia, & jure, lib.* 5. *cap.* 4. *articul.* 2. Abbas, & ejus additionator *in cap. dilecti, num.* 3. *lit. B. de judiciis*, D. Covarruv. *lib.* 1. *variar. cap.* 1. *num.* 2. vide pulchra ad rem verba D. Ambrosii relata *in cap. judicet* 3. *quaest.* 7. *& capite pastor.* §. *quia vero de officio legati, cap. accepimus* 4. *cap. cum contingit* 5. *cap. cum dilectus* 9. *de fide instrum.* D. Armenteros *in M. S. de probationibus ad rubri. à num.* 5. Valençuela *cons.* 90. *num.* 20. Giurba *dec.* 99. *num.* 11. Mastrillo *de Magistrat. libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 117. in Iudice superiore, *& lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 47. Cyriac. *tom.* 2. *controv.* 266. *num.* 25. *& controv.* 245. *num.* 8. *& controv.* 305. *num.* 18. *& controu.* 380. *num.* 13. Tappia *decis.* 40. *num.* 16. D. Solorçan. *lib.* 2. *de jur. Indiar. cap.* 6. *num.* 75. *tom.* 2. *& lib.* 6. *pol. Ind. cap.* 10. *fol.* 987. *lit. A.* Pichard. *in manuductio. ad praxim.* 1. *part.* §. 12. *n.* 3. And. Valen. *ad tit. de sentent. & re judic.* §. 3. *num.* 7. Hæc pro illustratione nostri textus tetigisse sufficiant, jam ad alia transitum faciamus, ne dum solem facibus adjubare certamus, supervacuis laboremus impendiis, ut ait Anacletus Pontifex *in c. si omnia* 6. *quaest.* 1. *glos. verb. Plenitudine, in Extrauag. ad onus; de elect.* Ioann. 22. & ex eis D. Solorçan. *emblem.* 42. *num.* 29.



CAP.

CAPVT XXII.

Iudices, accuſatores, teſtes, eoſque, qui alios vel reprehendunt, vel conſilio iuvant, oportere vitiis carere.

1 VAMVIS non inficior, multos eſſe, qui bene ea reprehendant, quæ non fugiunt, & D. Auguſtino teſte *lib.* 4. *de doctrina Chriſtiana, cap.* 27. *& epiſt.* 209. tanta ſit Cathedræ vis, ut compellat vera, & bona dicere, nec vera ſentientes, nec bona facientes, nec ſua docere, ſed aliena permittat, ita tamen natura comparatum eſt, ut nuſquam plena fides conſtet præceptis, quæ ab ipſorum contemplatore naſcuntur, & turpia potius facta, quam honeſta documēta ſequamur: *cito enim,* ut Seneca inquit, *natural. quaſt.* 10. *lib.* 3. *in fine*) *nequitia ſubrepit, virtus difficilis inventu eſt, etiam ſine magiſtro vitia diſcuntur.* Auth. de Monachis *collat.* 1. *cap.* 2. §. *ſi vero* 2. ibi: *Humana enim natura quodammodo labitur ad delicta.* Et ut D. Hieronymus ait *epiſtola ad Letam* 15. *libr.* 2. *Proclivius eſt majorum æmulatio, & quorum virtutes aſſequi nequeas, cito imitaris & vitia.* Hinc naſcitur, ut qui aliorum animos ad æqui, & boni morem incendere cupit, ſibi prius legitimos tramites obſervandos proponere debeat; frigent enim verba quantumvis egregia, quæ virtutum ſocietate deſtituuntur. D. Hieronym. *adverſus Nepotian.* ibi: *Non confundant opera tua ſermonem tuum. Delicatus magiſter eſt, qui pleno ventre de jejuniis diſputat.* Et præclare inquit Plautus *in Trucul.*: *qui alterum incuſat vitii cum ipſum ſe intueri neceſſe eſt:* Vnde non minus rectè Tertullianus *de patientia, libr.* 1. *oportet*, inquit, *Commendationem alicujus rei ad ortos ipſos prius in adminiſtratione eius rei deprehēdi, ne dicta factis deficientibus erubeſcant;* nam *quid me poteſt juvare rector navigii attonitus, & vomitans,* ajebat Seneca *epiſt.* 108. D. Hieronymus de Chriſto Domino loquens, qui toties humilitatem diſcipulis prædicaverat, *in epiſt.* 32. *ad Anton.* ſic inquit: *Quod ne tantum docere, ſed facere videretur, implevit exemplo diſcipulorum, pedes lavans, dum traditorem oſculo excipit, dum loquitur cum Samaritana, &c.* Prius enim teſtatus fuit Evangelicus hiſtoriographus ibi *Cæpit facere, & docere,* & ante refert *feciſſe* quam *docuiſſe,* nam qui dicunt, ſed non faciunt, Phariſæi ſunt, ut teſtantur Patres Conciliares in conſultatione ad ſummum Eccleſiæ Antiſtitem, & Paſtorem Paulum V. ſuper reformatione Curiæ Romanæ in exceſſibus ſuæ avaritiæ, ut memini, me jam diu legiſſe in ultimo ex Conciliis à Carrança compilatis in prima & vetuſta editione, quod à noricis abeſt, ut ſupra tetigi. In quam candem ſententiam aurea extant paſſim apud Caſſiodorum verba, ſed præcipue *lib.* 1. *variar. cap.* 4. ubi inquit: *Facilis eſt recti perſuaſor, innocens judex, ſub cujus prædicabili converſione pudet mores probabiles non habere, quis enim vereatur ſcelus, cujus in ſugeſtu complicem vidit. In caſum perſonam facta ſeveritatis inducit, cum avarus pecunia ambitum diſſuadet, cum legibus parendum cenſet injuſtus, non habet diſtributionis genium, cui authoritatem libera conſcientia non miniſtrat, quoniam exceſſus tunc ſunt in formidine, cum creduntur Iudicibus diſplicere.* Et *lib.* 3. *epiſt.* 65. *Is enim poteſt alios bene regere, qui ſe ſtuduit ſub decore tractare; &*

lib. 6. epist. 154. esto vita continens, ut possit, in alios esse judex. Prima æquitas est à se Præsules inchoare, ut debeant criminosi metuere, quem nequeunt similem reperire: ac denique ille dumtaxat alios corrigere, & increpare, poterit, qui queat cum Christo Domino dicere, *exemplum enim dedi vobis, ut quemadmodum ego feci, ita & vos faciatis.* Vide de hoc late, dapsile & erudite agentem D. Solorçan. *emblem. 29. à num. 9. & emblem. 70. fere per tot.*

2 Hæc omnia adeò vera esse videntur, ut nec Principes ipsi quibuslibet legibus etiam seriò conditis, & in Reipublicæ utilitatem editis, & gravissimis pœnis sancitis quicquam proficiant, nisi à se prius illarum observatio incipiat, ut Catonem secuti abstinendo vitiis subditos imbuere, & firmare conentur exemplis, nam ut Cicero inquit *in epist. Quales in Republica Principes sunt, tales Reipublicæ Cives esse solent*, & cum Claudiano testante, totus componatur orbis Regis ad exemplũ, ubi Rex boni, & honesti curam habuerit, subjectos sibi Cives eandem vitam amplecti docebit, ut & Vellejus Paterculus *lib. 2. histor.* dixit per hæc verba: *Facere recte cives suos, Princeps optimus faciendo docet, cumque sit imperio maximus, exemplo major est*, & tragedus Seneca cecinit. Ex quibus Hispanus noster Tullius D. Franciscus de Quevedo dixit *in vita Marci Bruti: Lo que se manda, se oye, lo que se vè se imita.* Et ibidem: *Quien ordena lo que no haze, deshaze lo que ordena.* Contra vero ubi à virtute deviaverit, omnia pessum eant necesse est. Vnde numerosus Claudianus.

In commune jubes, si quid censesve faciendum
Primus jussa subi, tunc observantior æqui
Fit populus, nec ferre negat, cum viderit ipsum
Authorem parere sibi.

Et Sanazarus *libr. 2. epig.* Ferdinandum Neapolitanum Regem juste commendat, quod cum armorum usum populis interdixerit, primus ipse gladium decinxerit, & in fine sic ait:

Publicam Nimirum solus tunc sibi constat & eques
Imperium, cum Rex quod jubet, ipse facit.

Facilius quippe est, ut Cassiodorus inquit *3. variar. epist. 12. Si dicere fas est, errare naturam, quam dissimilem sui Princeps possit formare rempublicam*, nec quod Princeps solutus sit ipsarum legum vi, debet relinquere observationem, nam licet verum sit, quod ait Salustius *in bello Iugurtino*, ibi: *Nam impunè qualibet facere, id est Regem esse.* Rectius tamen erit, si duntaxat quæ licent, fecerit, nam ut ait Ausonius: *pareto legi, quisquis legem tulerit*, & Cassiodo. *eodem lib. 3. epist. 17. Tantum quis nobilior est, quantum & moribus probris, & loculenta facultate reluxerit, nec debet ab aliis opinione precedi, quem omnes dignitate sequuntur.* Alioqui grave pondus invidia est splendere sceptri majestate, & morum lampade non lucere: quod Cassiodorus *idem lib. 6. epist. 145.* sic dixit: *Nam malo instituto vivere, nec Principi fas est, quando & illo populus occulte potest dicere, cui mores suos publice nullus ausus est imputare.* Conducunt maxime elegantissima illa verba, quæ ex D. Hieronymo *in epistol. refert* P. Fr. Filippus Diez *tom. 2. fol. 325. §. 1. Nihil aliud video in nobilitate appetendum, nisi quod nobiles quadam necessitate constringuntur, ne ab antiquorum probitate degenerent*, & illa, quæ ex eodem Sancto Doctore adducit Ioannes Salesbiriensis *in suo Policratico de nugis curialium lib. 9. cap. 15. fol. 206. Hoc tamen unum habet generositas quod necessitatem indicit probitatis.* Exornat hanc rem ex sacris litteris magnis documentis politicoChristianis doctissimus P. Nicolaus Causinus *in suo Regno Dei passim, & fere per totum, & to. 1. de la Corte Sancta, fol. 71. & seqq.* & huc etiam valde spectat Homeri documentum his versibus:

Non decet ignavum tota producere somnum

Nocte

Nocte virum, sub consilio, sub nomine cujus
Tot populi degunt, cui rerum cura, fidesque
Credita summarum.

Videndi *text. in l.* 23. *&* 31. *ff. de legib. l. digna* 4. *C. eod. l.* 56. *&* 57. *de leg.* 2. Donel. *lib.* 1. *com. cap.* 17. Budæus *in annotatio. ad Pandectas in d. l.* 31. Cujac. *ad tit. C. de testam.* Amaya *lib.* 1. *observ. cap.* 1. *à num.* 91. plurimos ibi referens, Iul. Pacius *leg. Concil. cent.* 7. *q.* 87. Dempst. *ad Rosinum lib.* 8. *antiq. Rom. in proleg.* D. Didacus de Saavedra *in suis Ideis politic. empre.* 20. *pag. mi.* 134. P. Marquez *in suo Christiano Moderatore, lib.* 2. *cap.* 2. §. 1. *& cap.* 39. §. 2. *circa princ.* D. D. Ioannes Solorçano in suis emblematibus Regio politicis passim *max. embl.* 29. *&* 69. eruditissimus meus D. Emmanuel à Villasuso & Perlines perillustris mei Archiepiscopalis Musæi alumnus (qui suo præcoci fato verum fecit illud Senecæ: *Ingenia, quo illustriora breviora sunt.*) *in suo voto gratulatorio de nativitate Principum, num.* 3. Francisc. Valerius *in noto suo libro quem inscripsit: quod Rex sit subditus legibus.*

3 Sed ut ad rem redeamus, cæpta pertexamus, quoniam ut urceum facere cogitur, amphoram finxit manus; sunt quoque in jure nostro quam plura, quæ ex superioris naturalis rationis fonte derivantur. Hinc enim Vlpianus *lib.* 2. *de adulter. ait sub l. si uxor* 13. §. *judex* 5. *ff. ad legem Iul. de adulteriis: Periniquum esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat,* (quæ verba in quo sensu debeant accipi, & conciliari *cum l.* 6. §. 1. *ff. eodem titulo*, eleganter docet Iacobus Mæstercius *de justitia Romanorum legum lib.* 1. *dubitatione* 14.) & Papinianus *in l. viro* 39. *ff. soluto matrim.* in eodem casu loquens: *Paria* inquit, *delicta mutua pensatione* (id est compensatione) *dissolvuntur*; *l.* 2. *tit.* 22. *p.* 7. P. Marquez *in suo gubernatore Christiano, lib.* 2. *cap.* 24. §. 2. *pag. mihi* 214. Doctores *in cap. significasti de adulteriis.* Cujacius *lib.* 11. *quæstio. Papiniani in d. l.* 39. Soccinus *in tract. fallaciarum regula* 186. Donellus *lib.* 14. *comment. cap.* 5. ubi Osuald. Ræbard. *var. lib.* 1. *cap.* 13. Ant. Faber *in jurisprud. Papinia. tit.* 9. *princ.* 5. *illat.* 25. *& ad l.* 1. *de compensat.* & Cujacius *ad Papin. in l.* 15. §. 2. *ff. ad municipalem, & in d. l.* 11. §. 3. *ff. ad leg. Iul. de adulter.* qui ex his legibus inferunt, neminem posse alteri objicere id, quod in se notatur, *glossa in l.* 21. *C. de hæreticis, & Manich.*, probaturque *ex l.* 2. §. *idem ait* 15. *ff. ne quid in loco publico*, ubi Accursius plurima exempla adducit, quæ notant Cujacius *lib.* 11. *quæst. Papin. in l. ult. ff. de condict. sine causa*, *Anto. Gom. ad l.* 49. *Tauri, n.* 12. Amaya *lib.* 1. *observ. cap.* 12. *num.* 31. Petrus Barbosa *in l. viro* 39. *ff. soluto matrim. num.* 16. juxta quod dicit Iuvenalis.

Nihil Iudæus Iudæo, nihil Cathilina Cathego.

Hic locus Iuvenalis est *Satyra* 2. licet non fideliter referatur, versus sunt.

Loripidem rectus derideat, Æthiopem albus.
Quis tulerit Gracos de seditione querenteis!
Quis Cælum terris non misceat, & mare Cælo
Si fur displiceat Verri si homicida Miloni
Clodius accuset Mechos, Cathilina Cathegum
In fabulam Sulla, si dicant discipuli tres.

Conducit epigrama Ioan. Ouven Authoris damnati, sed cum expurgatione permissi, qui acutè, ut adsolet, ait:

Aspiciat lucem, qui vult damnare tenebras,
qui carpit mores, sit sine labe prior.

Quam sententiam D. Augustinus *in epistola ad Polentiam* latioribus verbis prosequitur.

4 Idē in judice observari debere testatur D. Ambrosius *ser.* 20. *super Psal. Beati Immaculati, ad vers. Miserationes tuæ Domine*, ex quo desumptus est *textus in cap. judicet* 5. 3. *q.* 7. his verbis: *Iudicet*

dicet ille de alterius errore, qui non habet, quod in se ipso condemnet. Iudicet ille, qui non agit eadem, quæ in alio putaverit punienda; nec cum de alio judicat, in se ferat ipse sententiam. Iunctis ibi D. Covarruvias *lib. 1. var. cap. 1. num. 6.* Andrea Vallensi *in paratitlis ad tit. de sententia, & re judicata, §. 3. num. 7.* Vnde & illud nascitur, quod ab Imperatore Alexandro statutum est *in l. in arenam 11. C. de inoffic. testam.* non posse juste Patrem filium exhæredare, quod in arenam descenderit, & operas suas ludis publicis accepta pecunia vendiderit, si pater ipse similis conditionis fuisse reperitur; & illud quod passim Pontifices tradunt criminosos homines, & eiisdem, vel similibus facinoribus irretitos, exceptis quibusdam casibus ad accusandum alios, vel testimonium in eos ferendum nequaquam admitti, *cap. testimonium 54. de testibus, cap. 1. de exceptionibus*, D. Covarruvias *practicar. quæst. c. 18. à n. 1.* Vallensis *in paratitl. ad tit. extra de testibus, §. 2. n. 15.* plura eruditissimo calamo congerit docta cum selectione Præceptor meus supra laudatus D. D. Ioannes Rodriguez, de Armēteros Primarius noster quondā Pontificius, rudi donatus, & jam emeritus, nunc meritus regius Pintianus Senator *in M. S. commentariis ad d. cap. 1. de exceptionibus*, quæ nobis ex suggestu primario dictavit *anno 1660. per totum* maximè, *num.* 21. Ianus Langlæus *in Semestr. lib. 3. cap. 1. cum seqq.* ubi late de refutationibus, ac reprehensionibus testium, *& lib.* 4. ubi de fide testium, & aliarum probationum tractationem prosequitur. Narbona *ad l. 37. glossa 2. lib. 2. tit. 11. Recop.* Vnde, teste Callistrato I. Consulto *in l. testium 3. ff. de testibus*, in principio diligenter testium fides examinanda est, ideoque in persona eorum exploranda erunt in primis conditio cujusque, utrum quis Decurio, an plebejus sit? Et an honestæ, & inculpatæ vitæ? An vero notatus quis, & reprehensibilis? An locuples, vel egens sit? & cætera *l. 8. tit. 16. p. 3.* D. Covarruv. *lib. 2. variar. resolut. cap. 6. num. 8. & practicar. cap. 18. num. 1.* & sequentibus Cutierrez *consl. 35. num. 49.* Gratianus *disceptat. forens. cap. 144. num. 13.* Menochius *lib. 1. q. 18.* Felinus *in cap. cum oporteat 8. num. 19.* Anania *num. 6. de accusation.* Paz *in praxi 1. tom. p. 1. tempore 25. & tempore 8. num. 21.* Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap. 12. num. 14.* Valençuela *consil. 161. num. 49.* allusit Iuvenalis ibi:

Quantum quisque sibi nummorum servat in arca,
Tantum habet, & fidei.

Quo respiciens Paulus *lib. 5. sententiarum titulo de testibus 17. in principio aliàs 15.* ait: *Testes illos quos vita humanitas infamavit, interrogari non placere, in teste enim, & vita qualitatem spectari oportere, & dignitatem*; quæ verba exornans Ræbardus *lib. 2. conject. cap. fin.* ostendit moris fuisse apud Romanos ne dum in criminibus, verum & in civilibus causis testes de fece plebis, & quorum suspecta vita esset, repellere, & eos tantum admittere, qui classici essent assidui, ut Festus ait, non pauperes, & proletarii.

5 Ex hac ratione provenit furem in furem agere non posse *in l. cumqui 14. §. Iulianus 4. ff. de furtis*, neque spoliantes spolii restitutionem justè prætendere statuit Gregorius IX. *in cap. fin. extra de ordine cognition.* Et quod plus est, suspectum quoque esse consilium ejus, qui quod ipse primus non præstet, aliis suadet, his elegantibus versibus ostendit Terentius *in Cauton.*

Nonne flagitium est, te aliis consilium dare,
Foris sapere, tibi non posse auxiliari?

Quod genus hominum Diogenes Philosophus, ut in ejus vita narrat Laertius, citharæ comparabat, quæ sono prodest aliis, ipsa neque sentit, ut Apollonius apud Philostratum *lib. 1. cap. 13.* interrogatus quonam pacto dece-

deceret sapientem loqui, non aliter, inquit, quam legumlatorem; oportet ergo legumlatorem, quæ sibi ipsi antea persuasit, eadem aliis facienda imperare, sed, & sunt in eandem sententiam gravissima verba apud Plutarchum *lib. de liberis educandis in fine*, quæ ego hic non gravate subiicere, ni vererer hoc caput mole sua laboraturum; sufficiat ad nostrum professum illa S. Ambrosii *lib. 8. in Lucam* semper mente tenere dum ait; *sed legis peritum in omnibus volo esse perfectum*.

CAPVT XXIII.

Exponitur Iustinianus in l. cum oportet 5. C. de bonis, quæ liberis, *in illis verbis*: Vel ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse videtur. *Et ostenditur amorem fratrum, qui maximus esse debebat, rarissimum esse, & dissensiones inter eos gravissimas.*

1 Ratrũ nomen, qui de verborũ significatione scripsere, authores non immeritò cum Nigidio inde compositũ tradunt, quod *fere alter* sit, ita A. Gellius testatur *lib. 13. noct. Atticar. cap. 3.* ita Festus Pompejus, & Nonius *de verbor. significat. in verbo f ater.* Et vero tot sunt, quæ eandem fratrum voluntatem, mutuumque inter eos amorem esse persuadeant debere, ut id ex vi verbi petere necesse non videatur, nam ut præclare Valerius Maximus *lib. 5. cap. 5.* in princ. *Quem copiosæ securitatis illa recordatio est in eodem domicilio, antequam nascerer, habitavi in eisdem incunabilis infantia tempora peregi, eosdem appellavi parentes, eadem pro me vota excubuerunt, parem ex majorum imaginibus gloriam traxi, &c.* Vndè & Quintilianus *declamatione* 324. fratrem fratri necem inferre posse his verbis miratur: *Equidem, Iudices, admirari me confiteor, qui constitutas esse tantis de sceleribus pœnas, aut ullos inveniri potuisse mortalium in quos caderet ista suspitio: fratrem suum potuit aliquis occidere? Non obstitit tacita natura? Non sanguinis jus? Non sceleribus manus suas objecit! Quæcumque est illa, quę creditur esse pietas fratrem occisuro? Non succurrit communis uterus? Non eadem causa vitę? Non una primordia? Non illa consuetudo? Quæ alienos etiam & nulla necessitudine inter se conjunctos componere, & adstringere affectibus potest. consuetudo acta pariter infantię, pueritiæ studia, lusus, tristitia, foci, nam quid est aliud fraternitas, quam divisus spiritus.* Hinc meritò dictum.

Sed nec germano quisquam est aquandus amori.

Et Euripides: *Qui relictis fratribus alios amicos quærunt, similes illis sunt, qui suum rus incultum sinunt, & alienum excolunt.* Nam ut Plutarchus testatur: *Qui fratrem suum non amat, is ne parentes quidem, qui amborum generationis communes auctores fuerunt, amat.* Et alibi: *Quod bonum securitatem afferens, fraterna benevolentię comparandum est? Qui socius benevolentior acquiri potest, quam frater commodus? Cajus præsentia*

scutia in calamitatibus utilior desideratur, quam fratris? Est enim fratrum amor honestissimus: Menander:

Quam suavis est inter fratres concordes amor.

Et Euripides: *Quem natura alicui coniunxit, ille nullo tempore alienus fieri potest.*

2 Hæc cum ita sint, diu difficile mihi visum fuit, quod Imperator Iustinianus tradit *in l. cum opertes 6. C. de bonis qua liberis*; ideo proprietatem adventitiorum omnium reservari, ne alias lugeant, si quod propriis laboribus, & industria paraverint, ad alios extraneos transferri per patrem viderint, vel ad fratres suos *quod etiam multis gravius*, longè multo magis delendum esse videtur; sed re tandem mature perspecta, verissimum esse oraculum Imperatoris agnovi, nam quo magis natura ipsa fratrum charitas commendatur, eo ardentius dissensiones, & invidiæ inestinguibiles accenduntur, præsertim ubi de re familiari tractatur, videndi *ad l. cum opertet 6.* Donel. *lib. 10. comment. c. 3.* D. Retes *de acquisit. servili in M.S. n. 67.* Pinellus de bonis maternis *1. p. in l. 1. num. 31. juncta l. 5. tit. 17. part. 4.* Castillo *lib. 1. de usufr. cap. 3.* Avendaño *in l. 29. Taur. gloss. 4. n. 18.* Baeza *de decima tutor. cap. 2. à n. 5. cum sequentibus.* Anton. Gomez *2. tom. variar. cap. 15. num. 16. & ad l. 6. Tauri, num. 1. in fine*, D. Solorçanus *lib. 3. polit. Indiar. cap. 16. in principio, & tom. 2. de jure Indiar. lib. 2. cap. 16. n. 2.*

3 Hinc si Accursio, & Accursianis credimus, evictionis præstandæ necessitas injungitur filio in specie *l. cum pater 77. §. evictis de leg. 2.* ne invidia crescat inter fratres, & etiam luculentum habemus testimonium *in d. l. pater 68. §. dulcissimis 20. eod. tit.* ibi: *Cum discordiis propinquorum sedandis prospexerit, quas materia communionis solet excitare*; *juncta l. 1. tit. 15. p. 6. Genes. cap. 13.* ibi: *Cum facta est rixa, &c.* quæ illustrant Aristoteles *lib. 3. polit. cap. 3.* Valer. Maximus *lib. 2. cap. 8. Politica de Corregidores, lib. 1. cap. 1. num. 19.* D. Solorçanus *de jure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 12. num. 2. & emblem. 83. num. 27.* Donellus, & Osuald. *lib. 9. comm. cap. 11.* D. Larreategui *lib. 1. selectar. cap. 1.* Anton. Pichard. *in §. 20. instit. de actionibus, cap. de familia ercifcunda judicio, num. 1.* Amaya *ad l. unic. C. de vendit. rer. fiscal. lib. 10. num. 11.* Apulleius *lib. 10. metamorphos.* ibi: *Si tamen denique ista societas displiceat, usque ad illa nutrire nobis immanem discordiam &c.* quæ non transcribo; lasciniosa enim sunt verba & prolixa. Savaro *ad Sidon. pag. 223.* Tiraquel. *de primog. q. 4. num. 27.*

4 Inde etiam & natum adagium: fratrum inter se iræ sunt acerbissimæ, de quo plura tradit Tiraquellus *de primogenitis, quæst. 4. num. 10.* quod cum inter reliqua notasset Erasmus illud ex Aristotele *lib. 7. politicor.* confirmat, ubi sic ait: *A quibus deberi beneficium existimant, ab eisdem non solum fraudari beneficio, sed insuper lædi se putant*; Manil. *lib. 4. Ast.*

Ecce patrem nati perimunt, natosque parentes
Mutuaque armati coeunt in vulnera fratres.

Vnde proverbio dicitur, acerba enim bella fratrum, & qui supra modum amant, iidem & supra modum oderunt, cujus rei suppetunt affatim historiarum exempla, quis enim Cain, & Abel, Iacobi, & Esau, Romuli, & Remi, Antonini Severi, & Getæ simultates, & fratricidia non novit? Et Eteoclis, & Polynicis? Qui, ut fabulæ tradunt, & narrat ex multis Pineda *lib. 3. Ecclesiastica Monarchia, cap. 7. §. 2. in fine, pag. 383. & 384.* adeò inter se internicinio odio flagrarunt, ut etiam mortui dum rogo imponeretur, simul rogus divideretur, quasi cadavera adhuc inimicitias agerent, ut Ovidius inquit:

Et nova fraterno veniet cōcordia fumo.

Et alibi:

Scinditur in partes, geminoque cacumine surgit,
Scinditur in partes atra favilla duas.

Quis

Quis fraternas inimicitias Bolcii, & Stephani, qui Nimanis Hvibalorum Principis filii erant, non legit? E quibus Bolchus victor fraterna cæde manus polluit, quod nefarium facinus Nicetas multa verborum acerbitate proſequitur *in annalibus pag.* 274. & quis, ut noſtra, & recentiora exempla petamus, in Montielis agro non audivit Henricum Secundum Caſtellæ, & Legionis Regno potitum, Petro Fratri Alfonſo Vndecimi filio (cujus geſta poſtea in diſcurſu politico diſcutiemus) crudeliter occiſo in quo non male id uſurpari poteſt, quod de aliis fratribus Silius Italicus *lib.* 16. ita cecinit.

In numero fratres cavea damnante furorem
Pro ſceptro armatis inierunt prælia dextris.
Is gentis mos durus erat, patriſque petebant
Orbati ſolium lucis diſcrimine fratris.

Et non minus aptè Statii carmina *lib.* 11. *Thebai.*

Vtque ſuperſtantem, pronumque in pectore ſenſit,
Erigit occulte ferrum, vitaque labantis
Relliquias tenues odio ſupplevit, & enſem,
Iam latus fratris frater ſub corde reliquit.

Quid eſt enim, quod hæc auri cupiditas, & regnandi amor non violet? Præſertim ubi humanum genus ab aurea illa ætate in ferream hanc tot ſceleribus plenam deſcendit, in qua ut Ovidius ait in Metamorphoſ.

..... *Non hoſpes ab hoſpite tutus,*
Non ſocer à genero, fratrum quoque gratia rara eſt.

Et Horatius *lib. Epo.*

Acerba fata Romanos agunt,
Scelusque fraternę cędis,
Vt immerentis fluxit in terram Remi,
Sacer nepotibus cruor.

Lucanus *lib.* 1. *Pharſa.*

Nulla fides regni ſociis, omniſque poteſtas
Impatiens conſortis erit, nec gentibus ullis
Credite: nec longe factorum exempla petantur.
Fraterno primi maduerunt ſanguine muri.

Et Ovidius *lib.* 4. *faſtor. in eadem Remi hiſtoria* ibi:

Hoc Celer urget opus, quem Romulus ipſe vocaret:
Sintque Celer cura dixerat, iſta tua.
Nevè quis aut muros, aut factam vomere foſſam
Tranſeat: audentem talia lęde neci.
Quod Remus ignorans humiles contemnere muros
Cœpit, & his populus dicere tutus erit!
Nec mora, tranſiliit retro celer occupat auſum.
Ille premit duram ſanguinolentus humum.

Conducit maxime ad rem illa Senecæ exclamatio *lib.* 2. *contr.* 1. in qua contra tam ſtrictæ cognationis à natura conſtitutæ contemptores invehitur his verbis: *Quę tanta vos fert ira, cum una ſtirps, idemque ſanguis ſitis: vel quę furię in mutuum ſanguinem egere. Nam neque feris inter ſe bella ſunt, nec ſi forent, eadem homines decerent, placidum proximumque Divino genus.*

5 Verum quod magis ad Iuſtiniani dictum ornandum, probandumque videtur conducere, illud eſſe arbitror, quod apud Artemidorum Daldianum inveni *lib.* 4. *Oneiroc. ſive de ſomniorum interpretatione, cap.* 72. *pag. mihi* 243. qui fratrum ſomnia de fratribus accipienda ex inſito hoc fratrum odio non omnino perperam conjectatur, ſed libet ipſius Artemidori verba ſubiicere: *Inſuper & fratres cum hoſtibus eandem rationem habent, quod ad eventus attinet, & vicißim hoſtes cum fratribus. Non enim in utilitatem naſcuntur, ſed in detrimentum, quemadmodum etiam hoſtes, quoniam quæ quis ſolus habiturus erat, ea non ſolus ſed ex medietate, aut tertia parte una cum fratribus habet.* Timocrates viſus eſt ſibi quendam fratrem ſuorum mortuorum oſſa ſepelire, & non ita diu quendam hoſtem mortuum vidit. Sed ne nimius

sim, faciam huic capiti finem, si prius aliud testimonium Festi Pompeii adnotaverim. qui *libr. 1. de verbor. signific.* in verbo *amita*, sic infit: *Amita patris mei soror, quia similiter tertia à me sit, atque avia videri potest dicta, ex eo quod ab antiquibus avita sit vocata; sive amita dicta est, quia à patre meo amata est: nam plus sorores à fratribus, quam fratres diligi solent, videlicet propter dissimilitudinem personarum, quæ ideo minus habent dissensiones, quo minus æmulationes.* Et plane has fratrum iras non inepta similitudine Plutarchus *in moralibus* expressisse videtur, *ut quæ glutino*, inquit, *commissa sunt, si solvantur, facile reglutinentur, at si corpus rumpatur, haud facile coit, sic inter alios amicitia dirrupta facile coit, in fratribus egre, aut nusquam.* Ah! quantum scelus? Nam ut Quintilianus rectissime scribit *declam.* 321. *quæ potest amicitia esse tam felix, quæ imitetur fraternitatem? Aut cur inter eos dissensiones, & invidia durare debuerunt, quos idem sanguis procreavit, eadem viscera portaverunt, & vel similitudine ipsa commendantur*; ut ait *D. Augustin. in inchir. c.* 2. adducens illud Virgilii, *Æneidos* 10.

Indiscreta suis, gratusque parentibus error.

Quorumque nomen amoris significandi ergo, vel ab his, qui obscenè alios amant, usurpari solet; passim enim apud Tibullum Martialem, Propertium, & alios Poetas invenies, puellas eos, quibus se dare consuevissent, fratres vocare, & contra amatores suam comparem, cum qua caput limarent, sororem; cujus rei plurima testimonia eruditissimus Iust. Lipsius *libr. 2. var. cap. 1.* congessit, quæ transcribere quid præstat? Maxime cum nos in jure hujus rei testimonium habeamus *in l. eum qui 19. C. de Episcopis, & Clericis, l. 37. tit. 6. p. 1. & in l. 16. tit. 11. lib. 14. C. Theod. ubi Honorius & Theodosius Imper. AA.* eum, qui probabilem sæculo disciplinam agit, decolorari consortio sororiæ appellationis non decere ajunt, id est, ut post Cujacium *2. observat. c. 29.* bene animadvertit Iacob. Gothofred. sub nomine sororis mulieres habere adscititias, vel introductas, de quibus loquitur *textus in cap. 1. & penult. de cohabitat. Clericor. & in cap. interdixit 32. distinct.* & multa alia sacrorum Conciliorum decreta, quæ ultra Cujacium supra D. Gonzalez Tellez *in d. cap. 1.* & D. Covarruv. *in 4. de sponsalibus, 2. p. cap. 8. §. 4. num. 5.* Valenf. *in parat. ad tit. de cohabitatione Clericor. num. 1.* cum sequentibus, & Vela *in tract. de delictis, cap. 17. num. 17.* adducit, & explicat Anastasius Germonius *lib. 2. animadverf. cap. 15. & 18.* & Cujacius idem *in novella 6. in fine*, D. Ferdin. de Mendoza *in confirm. Concilii Illiberitani lib. 2. c. 53.* Fornerius *lib. 6. rer. quotid. cap. 10.* Basilius Ponce *de matrimonio libr. 7. cap. 26.* Sed audi Martialem hunc morem notantem:

Quare non habeat famulam quaris,
Uxorem Themison? habet sororem.

Quamvis alias Hieron. *lib. 1. cant. jube. n. 164.* ubi sororis nomen est, suspicio omnis fœdi amoris excluditur. Nec mirum, quod pellices sorores dicantur, cum concubinæ, & amicæ promiscue in jure appellentur *l. Masurius de verb. signif.* Cato ibi:

Cum conjux tibi, nec res & fama laboret,
Vitādum ducas inimicum nomen amicæ.

Quarum adeò excrevit insania, ut amicorum ossa in sinu ferrent, testante L. Ænnæo Seneca *in Hercule furente.*

Sed quid hoc? mœstam intueor sinu gerentem
Reliquias magni Herculis.

Sicut cæteræ mulieres Romanæ ossa charorum suorum, teste Seneca Philosopho *de consolatione ad Helviam cap. 11.* ibi: *Modo in eundem sinum, ex quo tres nepotes emiseras, ossa trium nepotum recepisti.* Tandem in colophonem nota Reges se invicem fratres appellare solere, Bignon. *in notis ad Marculfum pag.* 464. quorum officia amoris reciproci, qualia sint? Quamque à nomine aliena? dolet, & illustrat D. Solorçan. *emblem. 88. num. 29.*

CAP.

CAPVT XXI.

Iustè adolescentes usque ad legitimam ætatem à Curatoribus regi; quin & oportere, antequam suis rebus præficiantur, patria, & domesticis Laribus excedere, & per alienas urbes peregrinari.

1 

VAMQVAM non ignorem, quamplures, rugosa, & perfricta fronte præsens lecturos caput, tanquam parum utilitatis studiosis afferens, nullius negotii eum æstimatum iri, sed otii tantum: tamen cum varia hominum judicia introspiciam, non piget eum in lucem edere, hosque tam strictos Censores (orans, ut ponant supercilium) monitos esse velim Petronii Arbitri sequenti epigrammate.

> *Invenias: quod quisque velit, non omnibus unum est.*
> *Quod placet, hic spinas colligit, ille rosas.*
> *Nam nihil est, quod non mortalibus adferat usum,*
> *Rebus in adversis, quæ jacuere, juvant.*

Meritò civili jure cautum videtur, ut minorum bona donec vigesimũ quintum ætatis annum impleverint, curatorum auxilio regantur, quia, ut Iustinianus ait, *in principio instit. de Curatoribus*, etsi puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint, Donel. *libr.* 3. *comment. cap.* 18. Osuald. ibi: *Per totum maxime, lit. A.* facile quippe est, & infirmum, ut Vlpianus scribit *in l.* 1. *de minoribus*, hujusmodi ætatis judicium, & multis captionibus, multis dolis suppositum *l. si Titius* 48. §. *huic similis* 1. ibi. *Propter incertum ætatis, ff. de fidejussoribus.* Costa *in cap. si pater*, verbo *instituit, de testame. n.* 6. Cujac. *lib.* 10. *observ. c.* 20. Ant. Fab. *lib.* 8. *conject. cap.* 1. D. Noguerol *allegat.* 34. Vela *dissert.* 15. *n.* 18. D. Valenç. *consf.* 173. *num.* 35. *tom.* 2. D. Solorçanus *lib.* 3. *polit. Indiar. cap.* 6. *fol.* 281. *lit. O.* Vnde, & eis deceptis restitutionis auxilio in integrum succurrebant Prætores: & lege Lætoria, ut refert Cicero *lib.* 3. *officio.* qui eos decipiebant, coercebantur, diximus *in* 1. *p. nostra Didascalia, cap.* 3. *num.* 7. Nec enim debuit adolescentiæ fragilitas, & facilitas in perniciem substantiæ eorum converti, ut Iustiniani verba usurpem *in* §. 1. *instit. quibus aliena. licet vel non*, neque qui se satis defendere nequeant, aliorum avaritiæ patere. Hinc est, quod vigesimi quinti anni meta spectari voluerint leges, in quibus jam vigor completur virilis, & legitimus, robustus, & perfectus hominis status consistit, *l. cum pater* 77. §. *Curatoris* 14. *ff. de legatis* 2. *l. fin. C. de his qui veniam ætatis impetrar. l. si maritus* 15. §. *lex Iulia, ff. ad leg. Iul. de adulter.* junctis his, quæ ex Medicis, & Philosophis tradit Cujacius *in d. l.* 1. *ff. de minoribus*, & Anton. Guibo. Const. *in tract. de matrimon. titul. de his qui possunt nupti. contrah. cap.* 15. & nos prędicto *cap.* 3.

2 Etenim ante hoc tempus neque sibi constant adolescentes; neque finem;

re *l. illicitas* 6. §. *veritas* 1. *ff. de officio Praesidis, cap. quamvis* 75. §. 11. *q.* 3. *cap. quoniam contra de probation.* ac denique Ibo Carnotensis *in epist.* 44. his verbis: *Judicibus non alia esse (licet vera essent) nisi qua judiciario ordine comprobantur, & manifestis testimonis,* de quo latè Pinellus *in leg.* 2. C. *de rescind. vendit. par.* 3. *cap.* 3. *num.* 35. Scipio Gentil. *in apolog. Apulei num.* 6. Soto *de justitia, & jure, lib.* 5. *cap.* 4. *articul.* 2. Abbas, & ejus adiitionator *in cap. dilecti, num.* 3. *lit. B. de judiciis,* D. Covarruv. *lib.* 1. *variar. cap.* 1. *num.* 2. vide pulchra ad rem verba D. Ambrosii relata *in cap. judicet* 3. *quest.* 7. *& capite pastor.* §. *quia vero de officio legati, cap. accepimus* 4. *cap. cum contingit* 5. *cap. cum dilectus* 9. *de fide instrum.* D. Armenteros *in M. S. de probationibus ad rubri. à num.* 5. Valençuela *cons.* 90. *num.* 20. Giurba *dec.* 99. *num.* 11. Mastrillo *de Magistrat. libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 117. in Iudice superiore, *& lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 47. Cyriac. *tom.* 2. *controv.* 266. *num.* 25. *& controv.* 245. *num.* 8. *& controv.* 305. *num.* 18. *& controv.* 380. *num.* 13. Tappia *decis.* 40. *num.* 16. D. Solorçan. *lib.* 2. *de jur. Indiar. cap.* 6. *num.* 75. *tom.* 2. *& lib.* 6. *pol. Ind. cap.* 10. *fol.* 987. *lit. A.* Pichard. *in manuductio. ad praxim,* 1. *part.* §. 12. *n.* 3. And. Valen. *ad tit. de sentent. & re judic.* §. 3. *num.* 7. Hæc pro illustratione nostri textus tetigisse sufficiant, jam ad alia transitum faciamus, ne dum solem facibus adjubare certamus, supervacuis laboremus impendiis, ut ait Anacletus Pontifex *in c. si omnia* 6. *quaest.* 1. *glos. uerb. Plenitudine, in Extrauag. ad onus; de elect.* Ioann. 22. & ex eis D. Solorçan. *emblem.* 42. *num.* 29.



CAP.

CAPVT XXII.

Iudices, accusatores, testes, eosque, qui alios vel reprehendunt, vel consilio iuvant, oportere vitiis carere.

1 

VAMVIS non inficior, multos esse, qui bene ea reprehendant, quæ non fugiunt, & D. Augustino teste *lib.4.de doctrina Christiana, cap. 27. & epist.* 209. tanta sit Cathedræ vis, ut compellat vera, & bona dicere, nec vera sentientes, nec bona facientes, nec sua docere, sed aliena permittat, ita tamen natura comparatum est, ut nusquam plena fides constet præceptis, quæ ab ipsorum contemplatore nascuntur, & turpia potius facta, quam honesta documēta sequamur: *cito enim,* ut Seneca inquit, *natural.quæst.* 10. *lib.*3. *in fine*) *nequitia subrepit, virtus difficilis inventu est, etiam sine magistro vitia discuntur.* Auth. de Monachis *collat.* 1. *cap.* 2. §. *si vero* 2. ibi: *Humana enim natura quodammodo labitur ad delicta.* Et ut D. Hieronymus ait *epistola ad Letam* 15. *libr.* 2. *Proclivius est majorum æmulatio, & quorum virtutes assequi nequeas, cito imitaris & vitia.* Hinc nascitur, ut qui aliorum animos ad æqui, & boni morem incendere cupit, sibi prius legitimos tramites observandos proponere debeat; frigent enim verba quantumvis egregia, quæ virtutum societate destituuntur. D. Hieronym. *adversus Nepotian.* ibi: *Non confundant opera tua sermonem tuum. Delicatus magister est, qui pleno ventre de jejuniis disputat.* Et præclare inquit Plautus *in Trucul.*: *qui alterum incusat vitii cum ipsum se intueri necesse est*: Vnde non minus rectè Tertullianus *de patientia, libr.* 1. *oportet*, inquit, *Commendationem alicujus rei ad ortos ipsos prius in administratione eius rei deprehēdi, ne dicta factis deficientibus erubescant*; nam *quid me potest juvare rector navigii attonitus, & vomitans,* ajebat Seneca *epist.* 108. D. Hieronymus de Christo Domino loquens, qui toties humilitatem discipulis prædicaverat, *in epist.* 32. *ad Anton.* sic inquit: *Quod ne tantum docere, sed facere videretur, implevit exemplo discipulorum, pedes lavans, dum traditorem osculo excipit, dum loquitur cum Samaritana, &c.* Prius enim testatus fuit Evangelicus historiographus ibi *Cœpit facere, & docere*, & ante refert *fecisse* quam *docuisse*, nam qui dicunt, sed non faciunt, Pharisæi sunt, ut testantur Patres Conciliares in consultatione ad summum Ecclesiæ Antistitem, & Pastorem Paulum V. super reformatione Curiæ Romanæ in excessibus suæ avaritiæ, ut memini, me jam diu legisse in ultimo ex Conciliis à Carrança compilatis in prima & vetusta editione, quod à noricis abest, ut supra tetigi. In quam eandem sententiam aurea extant passim apud Cassiodorum verba, sed prçcipue *lib.* 1. *variar. cap.* 4. ubi inquit: *Facilis est recti persuasor, innocens judex, sub cujus predicabili conversione pudet mores probabiles non habere, quis enim vercatur scelus, cujus in suggestu complicem vidit. In casum personam facta severitatis inducit, cum avarus pecunia ambitum dissuadet, cum legibus parendum censet injustus, non habet districtionis genium, cui authoritatem libera conscientia non ministrat, quoniam excessus tunc sunt in formidine, cum creduntur Iudicibus displicere.* Et *lib.* 3. *epist.*65. *Is enim potest alios bene regere, qui se studuit sub decore tractare; &*

lib. 6. epist. 154. esto vita continens, ut possit, in alios esse judex. Prima æquitas est à se Præsules inchoare, ut debeant criminosi metuere, quem nequeunt similem reperire: ac denique ille dumtaxat alios corrigere, & increpare, poterit, qui queat cum Christo Domino dicere, *exemplum enim dedi vobis, ut quemadmodum ego feci, ita & vos faciatis.* Vide de hoc late, dapsile & erudite agentem D. Solorçan. *emblem. 29. à num. 9. & emblem. 70. fere per tot.*

2 Hæc omnia adeò vera esse videntur, ut nec Principes ipsi quibuslibet legibus etiam ferio conditis, & in Reipublicæ utilitatem editis, & gravissimis pœnis sancitis quicquam proficiant, nisi à se prius illarum observatio incipiat, ut Catonem secuti abstinendo vitiis subditos imbuere, & firmare conentur exemplis, nam ut Cicero inquit *in epist. Quales in Republica Principes sunt, tales Republica Cives esse solent,* & cum Claudiano testante, totus componatur orbis Regis ad exemplũ, ubi Rex boni, & honesti curam habuerit, subjectos sibi Cives eandem vitam amplecti docebit, ut & Vellejus Paterculus *lib. 2. histor.* dixit per hæc verba: *Facere recte cives suos, Princeps optimus faciendo docet, cumque sit imperio maximus, exemplo major est,* & tragedus Seneca cecinit. Ex quibus Hispanus noster Tullius D. Franciscus de Quevedo dixit *in vita Marci Bruti: Lo que se manda, se oye, lo que se vè se imita.* Et ibidem: *Quien ordena lo que no haze, deshaze lo que ordena.* Contra vero ubi à virtute deviaverit, omnia pessum eant necesse est. Vnde numerosus Claudianus.

In commune jubes, si quid censesve faciendum
Primus jussa subi, tune observantior aqui
Fit populus, nec ferre negat, cum viderit ipsum
Authorem parere sibi.

Et Sanazarus *libr. 2. epig.* Ferdinandum Neapolitanum Regem juste commendat, quod cum armorum usum populis interdixerit, primus ipse gladium decinxerit, & in fine sic ait:

Publicam Nimirum solus tunc sibi constat & eques
Imperium, cum Rex quod jubet, ipse facit.

Facilius quippe est, ut Cassiodorus inquit *3. variar. epist. 12. Si dicere fas est, errare naturam, quam dissimilem sui Princeps possit formare rempublicam*, nec quod Princeps solutus sit ipsarum legum vi, debet relinquere observationem, nam licet verum sit, quod ait Salustius *in bello Iugurtino*, ibi: *Nam impunè qualibet facere, id est Regem esse.* Rectius tamen erit, si duntaxat quæ licent, fecerit, nam ut ait Ausonius: *pareto legi, quisquis legem tulerit*, & Cassiodo. *eodem lib. 3. epist. 17. Tantum quis nobilior est, quantum & moribus probris, & loculenta facultate reluxerit, nec debet ab aliis opinione pręcedi, quem omnes dignitate sequuntur.* Alioqui grave pondus invidia est splendere sceptri majestate, & morum lampade non lucere: quod Cassiodorus *idem lib. 6. epist. 145.* sic dixit: *Nam malo instituto vivere, nec Principi fas est, quando & illo populus occulte potest dicere, cui mores suos publice nullus ausus est imputare.* Conducunt maxime elegantissima illa verba, quæ ex D. Hieronymo *in epistol. refert* P. Fr. Filippus Diez *tom. 2. fol. 325. §. 1. Nihil aliud video in nobilitate appetendum, nisi quod nobiles quadam necessitate constringuntur, ne ab antiquorum probitate degenerent*, & illa, quæ ex eodem Sancto Doctore adducit Ioannes Salesbiriensis *in suo Policratico de nugis curialium lib. 9. cap. 15. fol. 206. Hoc tamen unum habet generositas quod necessitatem indicit probitatis.* Exornat hanc rem ex sacris litteris magnis documentis politicoChristianis doctissimus P. Nicolaus Causinus *in suo Regno Dei passim, & fere per totum, & to. 1. de la Corte Sancta, fol. 71. & seqq.* & huc etiam valde spectat Homeri documentum his versibus:

Non decet ignavum tota producere somnum

Nocte

Nocte virum, sub consilio, sub nomine cujus
Tot populi degunt, cui rerum cura, fidesque
Credita summarum.

Videndi *text. in l.* 23. *&* 31. *ff. de legib. l. digna* 4. *C. eod. l.* 56. *&* 57. *de leg.* 2. Donel. *lib.* 1. *com. cap.* 17. Budæus *in annotatio. ad Pandectas in d. l.* 31. Cujac. *ad tit. C. de testam.* Amaya *lib.* 1. *observ. cap.* 1. *à num.* 91. plurimos ibi referens, Iul. Pacius *leg. Concil. cent.* 7. *q.* 87. Dempst. *ad Rosinum lib.* 8. *antiq. Rom. in proleg.* D. Didacus de Saavedra *in suis Ideis politic. empre.* 20. *pag. mi.* 134. P. Marquez *in suo Christiano Moderatore, lib.* 2. *cap.* 2. §. 1. *& cap.* 39. §. 2. *circa princ.* D. D. Ioannes Solorçano in suis emblematibus Regio politicis passim *max. embl.* 29. *&* 69. eruditissimus meus D. Emmanuel à Villasuso & Perlines perillustris mei Archiepiscopalis Musæi alumnus (qui suo præcoci fato verum fecit illud Senecæ: *Ingenia, quo illustriora breviora sunt.*) *in suo voto gratulatorio de nativitate Principum, num.* 3. Francisc. Valerius *in noto suo libro quem inscripsit: quod Rex sit subditus legibus.*

3 Sed ut ad rem redeamus, cæpta pertexamus, quoniam ut urceum facere cogitur, amphoram finxit manus; sunt quoque in jure nostro quam plura, quæ ex superioris naturalis rationis fonte derivantur. Hinc enim Vlpianus *lib.* 2. *de adulter. ait sub l. si uxor* 13. §. *judex* 5. *ff. ad legem Iul. de adulteriis: Periniquum esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat,* (quæ verba in quo sensu debeant accipi, & conciliari *cum l.* 6. §. 1. *ff. eodem titulo*, eleganter docet Iacobus Mæstercius *de justitia Romanorum legum lib.* 1. *dubitatione* 14.) & Papinianus *in l. viro* 39. *ff. soluto matrim.* in eodem casu loquens: *Paria* inquit, *delicta mutua pensatione* (id est compensatione) *dissolvuntur*; *l.* 2. *tit.* 22. *p.* 7. P. Marquez *in suo gubernatore Christiano, lib.* 2. *cap.* 24. §. 2. *pag. mihi* 214. Doctores *in cap. significasti de adulteriis.* Cujacius *lib.* 11. *quæstio. Papiniani in d. l.* 39. Soccinus *in tract. fallaciarum regula* 186. Donellus *lib.* 14. *comment. cap.* 5. ubi Osuald. Ræbard. *var. lib.* 1. *cap.* 13. Ant. Faber *in jurisprud. Papinia. tit.* 9. *princ.* 5. *illat.* 25. *& ad l.* 1. *de compensat.* & Cujacius *ad Papin. in l.* 15. §. 2. *ff. ad municipalem, & in d. l.* 11. §. 3. *ff. ad leg. Iul. de adulter.* qui ex his legibus inferunt, neminem posse alteri objicere id, quod in se notatur, *glossa in l.* 21. *C. de hæreticis, & Manich.*, probaturque *ex l.* 2. §. *idem ait* 15. *ff. ne quid in loco publico*, ubi Accursius plurima exempla adducit, quæ notant Cujacius *lib.* 11. *quæst. Papin. in l. ult. ff. de condict. sine causa*, *Anto. Com. ad l.* 49. *Tauri, n.* 12. Amaya *lib.* 1. *observ. cap.* 12. *num.* 31. Petrus Barbosa *in l. viro* 39. *ff. soluto matrim. num.* 16. juxta quod dicit Iuvenalis.

Nihil Iudæus Iudæo, nihil Cathilina Cathego.

Hic locus Iuvenalis est *Satyra* 2. licet non fideliter referatur, versus sunt.

Loripidem rectus derideat, Æthiopem albus
Quis tulerit Gracos de seditione querentes!
Quis Cœlum terris non misceat, & mare Cœlo
Si fur displiceat Verri si homicida Miloni
Clodius accuset Mechos, Cathilina Cathegum
In tabulam Sulla, si dicant discipuli tres.

Conducit epigrama Ioan. Ouven Authoris damnati, sed cum expurgatione permissi, qui acutè, ut adsolet, ait:

Aspiciat lucem, qui vult damnare tenebras,
qui carpit mores, sit sine labe prior.

Quam sententiam D. Augustinus *in epistola ad Polentiam* latioribus verbis prosequitur.

4 Idē in judice observari debere testatur D. Ambrosius *ser.* 20. *super Psal. Beati Immaculati, ad vers. Miserationes tuæ Domine*, ex quo desumptus est *textus in cap. judicet* 5. 3. *q.* 7. his verbis: *Indicet*

dicet ille de alterius errore, qui non habet, quod in se ipso condemnet. Iudicet ille, qui non agit eadem, quæ in alio putaverit punienda; nec cum de alio judicat, in se ferat ipse sententiam. Iunctis ibi D. Covarruvias *lib. 1. var. cap. 1. num. 6.* Andrea Vallensi *in paratitlis ad tit. de sententia, & re judicata, §. 3. num. 7.* Vnde & illud nascitur, quod ab Imperatore Alexandro statutum est *in l. in arenam 11. C. de inoffic. testam.* non posse juste Patrem filium exhæredare, quod in arenam descenderit, & operas suas ludis publicis accepta pecunia vendiderit, si pater ipse similis conditionis fuisse reperitur; & illud quod passim Pontifices tradunt criminosos homines, & eisdem, vel similibus facinoribus irretitos, exceptis quibusdam casibus ad accusandum alios, vel testimonium in eos ferendum nequaquam admitti, *cap. testimonium 54. de testibus, cap. 1. de exceptionibus*, D. Covarruvias *practicar. quæst. c. 18. à n. 1.* Vallensis *in paratitl. ad tit. extra de testibus, §. 2. n. 15.* plura eruditissimo calamo congerit docta cum selectione Preceptor meus supra laudatus D. D. Ioannes Rodriguez, de Armeteros Primarius noster quondã Pontificius, rudi donatus, & jam emeritus, nunc meritus regius Pintianus Senator *in M. S. commentariis ad d. cap. 1. de exceptionibus*, quæ nobis ex suggestu primario dictavit *anno 1660. per totum* maximè, *num. 21.* Ianus Langlæus *in Semestr. lib. 3. cap. 1. cum seqq.* ubi late de refutationibus, ac reprehensionibus testium, *& lib. 4.* ubi de fide testium, & aliarum probationum tractationem prosequitur. Narbona *ad l. 37. glossa 2. lib. 2. tit. 11. Recop.* Vnde, teste Callistrato I. Consulto *in l. testium 3. ff. de testibus*, in principio diligenter testium fides examinanda est, ideoque in persona eorum exploranda erunt in primis conditio cujusque, utrum quis Decurio, an plebejus sit? Et an honestæ, & inculpatæ vitæ? An vero notatus quis, & reprehensibilis? An locuples, vel egens sit? & cætera *l. 8. tit. 16. p. 3.* D. Covarruv. *lib. 2. variar. resolut. cap. 6. num. 8. & practicar. cap. 18. num. 1.* & sequentibus Cutierrez *consf. 35. num. 49.* Gratianus *disceptat. forens. cap. 144. num. 13.* Menochius *lib. 1. q. 18.* Felinus *in cap. cum oporteat 8. num. 19.* Anania *num. 6. de accusation.* Paz *in praxi 1. tom. p. 1. tempore 25. & tempore 8. num. 21.* Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap. 12. num. 14.* Valençuela *consil. 161. num. 49.* allusit Iuvenalis ibi:

Quantum quisque sibi nummorum servat in arca,
Tantum habet, & fidei.

Quo respiciens Paulus *lib. 5. sententiarum titulo de testibus 17. in principio aliàs 15.* ait: *Testes illos quos vita humanitas infamavit, interrogari non placere, in teste enim, & vita qualitatem spectari oportere, & dignitatem*; quæ verba exornans Ræbardus *lib. 2. conject. cap. fin.* ostendit moris fuisse apud Romanos ne dum in criminibus, verum & in civilibus causis testes de fece plebis, & quorum suspecta vita esset, repellere, & eos tantum admittere, qui classici essent assidui, ut Festus ait, non pauperes, & proletarii.

5 Ex hac ratione provenit furem in furem agere non posse *in l. eumqui 14. §. Iulianus 4. ff. de furtis*, neque spoliantes spolii restitutionem justè prætendere statuit Gregorius IX. *in cap. fin. extra de ordine cognition.* Et quod plus est, suspectum quoque esse consilium ejus, qui quod ipse primus non præstet, aliis suadet, his eleganti-bus versibus ostendit Terentius *in Canton.*

Nonne flagitium est, te aliis consilium dare,
Foris sapere, tibi non posse auxiliari?

Quod genus hominum Diogenes Philosophus, ut in ejus vita narrat Laertius, citharæ comparabat, quæ sono prodest aliis, ipsa neque sentit, ut Apollonius apud Philostratum *lib. 1. cap. 13.* interrogatus quonam pacto dece-

deceret sapientem loqui, non aliter, inquit, quam legumlatorem; oportet ergo legumlatorem, quæ sibi ipsi antea persuasit, eadem aliis facienda imperare, sed, & sunt in eandem sententiam gravissima verba apud Plutarchum *lib. de liberis educandis in fine*, quæ ego hic non gravatè subiicere, ni vererer hoc caput mole sua laboraturum; sufficiat ad nostrum profectum illa S. Ambrosii *lib. 8. in Lucam* semper mente tenere dum ait; *sed legis peritum in omnibus volo esse perfectum*.

CAPVT XXIII.

Exponitur Iustinianus in l. cum oportet 5. C. de bonis, quæ liberis, *in illis verbis*: Vel ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse videtur. *Et ostenditur amorem fratrum, qui maximus esse debebat, rarissimum esse, & dissensiones inter eos gravissimas.*

1 

Ratrũ nomen, qui de verborũ significatione scripsere, authores non immeritò cum Nigidio inde compositũ tradunt, quod *fere alter* fit, ita A. Gellius testatur *lib. 13. noct. Atticar. cap. 3.* ita Festus Pompejus, & Nonius *de verbor. significat. in verbo f ater*. Et vero tot sunt, quæ eandem fratrum voluntatem, mutuumque inter eos amorem esse persuadeant debere, ut id ex vi verbi petere necesse non videatur, nam ut præclare Valerius Maximus *lib. 5. cap. 5.* in princ. *Quem copiosa securitatis illa recordatio est in eodem domicilio, antequam nascerer, habitavi in eisdem incunabilis infantia tempora peregi, eosdem appellavi parentes, eadem pro me vota excubuerunt, parem ex majorum imaginibus gloriam traxi, &c.* Vndè & Quintilianus *declamatione* 324. fratrem fratri necem inferre posse his verbis miratur: *Equidem, Iudices, admirari me confiteor, qui constitutas esse tantis de sceleribus pœnas, aut ullos inveniri potuisse mortalium in quos caderet ista suspitio: fratrem suum potuit aliquis occidere? Non obstitit tacita natura? Non sanguinis jus? Non sceleribus manus suas objecit? Quæcumque est illa, quæ creditur esse pietas fratrem occisuro? Non succurrit communis uterus? Non eadem causa vitæ? Non una primordia? Non illa consuetudo? Quæ alienos etiam & nulla necessitudine inter se conjunctos componere, & adstringere affectibus potest, consuetudo acta pariter infantiæ, pueritiæ studia, lusus, tristitia, foci, nam quid est aliud fraternitas, quam divisus spiritus.* Hinc meritò dictum,

Sed nec germano quisquam est æquandus amori.

Et Euripides: *Qui relictis fratribus alios amicos quærunt, similes illis sunt, qui suum rus incultum sinunt, & alienum excolunt.* Nam ut Plutarchus testatur: *Qui fratrem suum non amat, is ne parentes quidem, qui amborum generationis communes auctores fuerunt, amat.* Et alibi: *Quod bonum securitatem afferens, fraterna benevolentiæ comparandum est? Qui socius benevolentior acquiri potest, quam frater commodus? Cujus præsentia*

sentia in calamitatibus utilior desideratur, quam fratris? Est enim fratrum amor honestissimus: Menander:

Quam suavis est inter fratres concordes amor.

Et Euripides: *Quem natura alicui coniunxit, ille nullo tempore alienus fieri potest.*

2 Hæc cum ita sint, diu difficile mihi visum fuit, quod Imperator Iustinianus tradit *in l.cum opertet 6.C. de bonis qua liberis*; ideo proprietatem adventitiorum omnium reservari, ne alias lugeant, si quod propriis laboribus, & industria paraverint, ad alios extraneos transferri per patrem viderint, vel ad fratres suos *quod etiam multis gravius*, longè multo magis delendum esse videtur; sed re tandem mature perspecta, verissimum esse oraculum Imperatoris agnovi, nam quo magis natura ipsa fratrum charitas commendatur, eo ardentius dissensiones, & invidiæ inestinguibiles accenduntur, præsertim ubi de re familiari tractatur, videndi *ad l. cum oportet 6.* Donel. *lib. 10. comment. c.3.* D. Retes *de acquisit.servili in M.S.n.67.* Pinellus de bonis maternis *1.p.in l. 1. num. 31. juncta l. 5. tit. 17. part. 4.* Castillo *lib. 1. de usufr.cap.3.* Avendaño *in l. 29. Taur. gloss. 4. n. 18.* Baeza *de decima tutor. cap. 2. à n. 5. cum sequentibus.* Anton. Gomez *2. tom. variar. cap. 15. num. 16. & ad l. 6. Tauri, num. 1. in fine*, D. Solorçanus *lib. 3. polit. Indiar. cap. 16. in principio, & tom. 2. de jure Indiar. lib. 2. cap. 16. n. 2.*

3 Hinc si Accursio, & Accursianis credimus, evictionis præstandæ necessitas injungitur filio in specie *l. cum pater 77. §. evictis de leg. 2.* ne invidia crescat inter fratres, & etiam luculentum habemus testimonium *in d. l. pater 68. §. dulcissimis 20. eod. tit.* ibi: *Cum discordiis propinquorum sedandis prospexerit, quas materia communionis solet excitare*; *juncta l. 1. tit. 15. p. 6. Genes. cap. 13.* ibi: *Cum facta est rixa, &c.* quæ illustrant Aristoteles *lib. 3. polit.cap.3.* Valer. Maximus *lib.2.cap.8. Politica de Corregidores, lib. 1. cap. 1. num. 19.* D. Solorçanus *de jure Indiar. tom. 2. lib.2. cap. 12. num. 2. & emblem. 83. num. 27.* Donellus, & Osuald. *lib. 9. comm. cap. 11.* D. Larreategui *lib. 1. selectar. cap. 1.* Anton. Pichard. *in §. 20. instit. de actionibus, cap. de familia ercisceunda judicio, num. 1.* Amaya *ad l. unic. C. de vendit. rer. fiscal. lib. 10. num. 11.* Apulleius *lib. 10. metamorphos.* ibi: *Si tamen denique ista societas displiceat, usque ad illa nutrire nobis immanem discordiam &c.* quæ non transcribo; lasciniosa enim sunt verba & prolixa. Savaro *ad Sidon. pag. 223.* Tiraquel. *de primog. q. 4. num. 27.*

4 Inde etiam & natum adagium: fratrum inter se iræ sunt acerbissimæ, de quo plura tradit Tiraquellus *de primogenitis, quæst. 4. num. 10.* quod cum inter reliqua notasset Erasmus illud ex Aristotele *lib. 7. politicor.* confirmat, ubi sic ait: *A quibus deberi beneficium existimant, ab eisdem non solum fraudari beneficio, sed insuper lædi se putant*; Manil. *lib. 4. Ast.*

Ecce patrem nati perimunt, natosque parentes

Mutuaque armati coeunt in vulnera fratres.

Vnde proverbio dicitur, acerba enim bella fratrum, & qui supra modum amant, iidem & supra modum oderunt, cujus rei suppetunt affatim historiarum exempla, quis enim Cain, & Abel, Iacobi, & Esau, Romuli, & Remi, Antonini Severi, & Getæ simultates, & fratricidia non novit? Et Eteoclis, & Polynicis? Qui, ut fabulæ tradunt, & narrat ex multis Pineda *lib. 3. Ecclesiastica Monarchia, cap. 7. §. 2. in fine, pag. 383. & 384.* adeò inter se internicinio odio flagrarunt, ut etiam mortui dum rogo imponeretur, simul rogus divideretur, quasi cadavera adhuc inimicitias agerent, ut Ovidius inquit:

Et nova fraterno veniet cōcordia fumo.

Et alibi:

Scinditur in partes, geminoque cacumine surgit,

Scinditur in partes atra favilla duas.

Quis

Quis fraternas inimicitias Bolcii, & Stephani, qui Nimanis Hvibalorum Principis filii erant, non legit? E quibus Bolchus victor fraterna cæde manus polluit, quod nefarium facinus Nicetas multa verborum acerbitate prosequitur *in annalibus pag.* 274. & quis, ut nostra, & recentiora exempla petamus, in Montielis agro non audivit Henricum Secundum Castellæ, & Legionis Regno potitum, Petro Fratri Alfonso Vndecimi filio (cujus gesta postea in discursu politico discutiemus) crudeliter occiso in quo non male id usurpari potest, quod de aliis fratribus Silius Italicus *lib.* 16. ita cecinit.

In numero fratres cavea damnante furorem
Pro sceptro armatis inierunt prælia dextris.
Is genti mos durus erat, patrisque petebant
Orbati solium lucis discrimine fratris.

Et non minus aptè Statii carmina *lib.* 11. *Thebai.*

Vtque superstantem, pronumque in pectore sensit,
Erigit occulte ferrum, vitaque labantis
Relliquias tenues odio supplevit, & ensem,
Iam latus fratri frater sub corde reliquit.

Quid est enim, quod hæc auri cupiditas, & regnandi amor non violet? Præsertim ubi humanum genus ab aurea illa ætate in ferream hanc tot sceleribus plenam descendit, in qua ut Ovidius ait in Metamorphos.

..... Non hospes ab hospite tutus,
Non socer à genero, fratrum quoque gratia rara est.

Et Horatius *lib. Epo.*

Acerba fata Romanos agunt,
Scelusque fraterne cędis,
Vt immerentis fluxit in terram Remi,
Sacer nepotibus cruor.

Lucanus *lib.* 1. *Pharsa.*

Nulla fides regni sociis, omnisque potestas
Impatiens consortis erit, nec gentibus ullis
Credite: nec longe factorum exempla petantur.
Fraterno primi maduerunt sanguine muri.

Et Ovidius *lib.* 4. *fastor. in eadem Remi historia* ibi:

Hoc Celer urget opus, quem Romulus ipse vocaret:
Sintque Celer cura dixerat, ista tua.
Nevè quis aut muros, aut factam vomere fossam
Transeat: audentem talia lade neci.
Quod Remus ignorans humiles contemnere muros
Cœpit, & his populus dicere tutus erit!
Nec mora, transiliit retro celer occupat ausum.
Ille premit duram sanguinolentus humum.

Conducit maxime ad rem illa Senecæ exclamatio *lib.* 2. *contr.* 1. in qua contra tam strictæ cognationis à natura constitutæ contemptores invehitur his verbis: *Quę tanta vos fert ira, cum una stirps, idemque sanguis sitis: vel quę furię in mutuum sanguinem egere. Nam neque feris inter se bella sunt, nec si forent, eadem homines decerent, placidum proximumque Divino genus.*

5 Verum quod magis ad Iustiniani dictum ornandum, probandumque videtur conducere, illud esse arbitror, quod apud Artemidorum Daldianum inveni *lib.* 4. *Oneiroc. sive de somniorum interpretatione, cap.* 72. *pag. mihi* 243. qui fratrum somnia de fratribus accipienda ex insito hoc fratrum odio non omnino perperam conjectatur, sed libet ipsius Artemidori verba subiicere: *Insuper & fratres cum hostibus eandem rationem habent, quod ad eventus attinet, & vicissim hostes cum fratribus. Non enim in utilitatem nascuntur, sed in detrimentum, quemadmodum etiam hostes, quoniam quæ quis solus habiturus erat, ea non solus sed ex medietate, aut tertia parte una cum fratribus habet.* Timocrates visus est sibi quendam fratrem suorum mortuorum ossa sepelire, & non ita diu quendam hostem mortuum vidit. Sed ne nimius

sim, faciam huic capiti finem, si prius aliud testimonium Festi Pompeii adnotaverim. qui *libr. 1. de verbor. signif.* in verbo *amita*, sic infit: *Amita patris mei soror, quia similiter tertia à me sit, atque avia videri potest dicta, ex eo quod ab antiquibus avita sit vocata; sive amita dicta est, quia à patre meo amata est: nam plus sorores à fratribus, quam fratres diligi solent, videlicet propter dissimilitudinem personarum, quæ ideo minus habent dissensiones, quo minus æmulationes.* Et plane has fratrum iras non inepta similitudine Plutarchus *in moralibus* expressisse videtur, *ut quæ glutino*, inquit, *commissa sunt, si solvantur, facile reglutinentur, at si corpus rumpatur, haud facile coit, sic inter alios amicitia dirrupta facile coit, in fratribus egre, aut nusquam.* Ah! quantum scelus? Nam ut Quintilianus rectissime scribit *declam. 321. quæ potest amicitia esse tam felix, quæ imitetur fraternitatem? Aut cur inter eos dissensiones, & invidia durare debuerunt, quos idem sanguis procreavit, eadem viscera porteaverunt, & vel similitudine ipsa commendantur*; ut ait *D. Augustin. in inchir. c. 2.* adducens illud Virgilii, *Æneidos 10.*

Indiscreta suis, gratusque parētibus error.

Quorumque nomen amoris significandi ergo, vel ab his, qui obscenè alios amant, usurpari solet; passim enim apud Tibullum Martialem, Propertium, & alios Poetas invenies, puellas eos, quibus se dare consuevissent, fratres vocare, & contra amatores suam comparem, cum qua caput limarent, sororem; cujus rei plurima testimonia eruditissimus Iust. Lipsius *libr. 2. var. cap. 1.* congessit, quæ transcribere quid præstat? Maxime cum nos in jure hujus rei testimonium habeamus *in l. eum qui 19. C. de Episcopis, & Clericis, l. 37. tit. 6. p. 1. & in l. 16. tit. 11. lib. 14. C. Theod. ubi Honorius & Theodosius Imper. AA.* eum, qui probabilem sæculo disciplinam agit, decolorari consortio sororiæ appellationis non decere ajunt, id est, ut post Cujacium *2. observat. c. 29.* bene animadvertit Iacob. Gothofred. sub nomine sororis mulieres habere adscititias, vel introductas, de quibus loquitur *textus in cap. 1. & penult. de cohabitat. Clericor. & in cap. interdixit 32. distinct.* & multa alia sacrorum Conciliorum decreta, quæ ultra Cujacium supra D. Gonzalez Tellez *in d. cap. 1.* & D. Covarruv. *in 4. de sponsalibus, 2. p. cap. 8. §. 4. num. 5.* Valens. *in parat. ad tit. de cohabitatione Clericor. num. 1.* cum sequentibus, & Vela *in tract. de delictis, cap. 17. num. 17.* adducit, & explicat Anastasius Germonius *lib. 2. animadvers. cap. 15. & 18.* & Cujacius idem *in novella 6. in fine*, D. Ferdin. de Mendoza *in confirm. Concilii Illiberitani lib. 2. c. 53.* Fornerius *lib. 6. rer. quotid. cap. 10.* Basilius Ponce *de matrimonio libr. 7. cap. 26.* Sed audi Martialem hunc morem notantem:

Quare non habeat famulam quaris,
Vxorem Themison? habet sororem.

Quamvis alias Hieron. *lib. 1. cant. jube. n. 164.* ubi sororis nomen est, suspicio omnis fœdi amoris excluditur. Nec mirum, quod pellices sorores dicantur, cum concubinæ, & amicæ promiscue in jure appellentur *l. Masurius de verb. signif.* Cato ibi:

Cum conjux tibi, nec res & fama laboret,
Vitādum ducas inimicum nomen amicæ.

Quarum adeò excrevit insania, ut amicorum ossa in sinu ferrent, testante L. Ænnæo Seneca *in Hercule furente.*

Sed quid hoc? mœstam intueor sinu gerentem
Reliquias magni Herculis.

Sicut cæteræ mulieres Romanæ ossa charorum suorum, teste Seneca Philosopho *de consolatione ad Helviam cap. 11.* ibi: *Modo in eundem sinum, ex quo tres nepotes emiseras, ossa trium nepotum recepisti.* Tandem in colophonem nota Reges se invicem fratres appellare solere, Bignon. *in notis ad Marculfum pag. 464.* quorum officia amoris reciproci, qualia sint? Quamque à nomine aliena? dolet, & illustrat D. Solorçan. *emblem. 88. num. 29.*

CAPVT XXIV.

Iustè adolescentes usque ad legitimam ætatem à Curatoribus regi; quin & oportere, antequam suis rebus præficiantur, patria, & domesticis Laribus excedere, & per alienas urbes peregrinari.

1 QVAMQVAM non ignorem, quamplures, rugosa, & perfricta fronte præsens lecturos caput, tanquam parum utilitatis studiosis afferens, nullius negotii eum æstimatum iri, sed otii tantum: tamen cum varia hominum judicia introspiciam, non piget eum in lucem edere, hosque tam strictos Censores (orans, ut ponant supercilium) monitos esse velim Petronii Arbitri sequenti epigrammate.

Inventas: quod quisque velit, non omnibus unum est.
Quod placet, hic spinas colligit, ille rosas.
Nam nihil est, quod non mortalibus adferat usum,
Rebus in adversis, quæ jacuere, juvant.

Meritò civili jure cautum videtur, ut minorum bona donec vigesimũ quintum ætatis annum impleverint, curatorum auxilio regantur, quia, ut Iustinianus ait, *in principio instit. de Curatoribus*, etsi puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint, Donel. *libr. 3. comment. cap.* 18. Osuald. ibi: *Per totum maxime, lit. A.* facile quippe est, & infirmum, ut Vlpianus scribit *in l. 1. de minoribus*, hujusmodi ætatis judicium, & multis captionibus, multis dolis suppositum *l. si Titius* 48. §. *huic similis* 1. ibi. *Propter incertum ætatis, ff. de fidejussoribus.* Costa *in cap. si pater*, verbo *instituit, de testame. n.* 6. Cujac. *lib.* 10. *observ. c.* 20. Ant. Fab. *lib.* 8. *conject. cap.* 1. D. Noguerol *allegat.* 34. Vela *dissert.* 15. *n.* 18. D. Valenç. *consl.* 173. *num.* 35. *tom.* 2. D. Solorçanus *lib.* 3. *polit. Indiar. cap.* 6. *fol.* 281. *lit. O.* Vnde, & eis deceptis restitutionis auxilio in integrum succurrebant Prætores: & lege Lætoria, ut refert Cicero *lib.* 3. *officio.* qui eos decipiebant, coercebantur, diximus *in* 1. *p. nostra Didascaliæ, cap.* 3. *num.* 7. Nec enim debuit adolescentiæ fragilitas, & facilitas in perniciem substantiæ eorum converti, ut Iustiniani verba usurpem *in* §. 1. *instit. quibus aliena. licet vel non*, neque qui se satis defendere nequeant, aliorum avaritiæ patere. Hinc est, quod vigesimi quinti anni meta spectari voluerint leges, in quibus jam vigor complectur virilis, & legitimus, robustus, & perfectus hominis status consistit, *l. cum pater* 77. §. *Curatoris* 14. *ff. de legatis* 2. *l. fin. C. de his qui veniam ætatis impetrar. l. si maritus* 15. §. *lex Iulia, ff. ad leg. Iul. de adulter.* junctis his, quæ ex Medicis, & Philosophis tradit Cujacius *in d. l.* 1. *ff. de minoribus, &* Anton. Guibo. Const. *in tract. de matrimon. titul. de his qui possunt nupti contrah. cap.* 15. & nos *prædicto cap.* 3.

2 Etenim ante hoc tempus neque sibi constant adolescentes; neque finem;

& modum expenſarum ſolent habere, unde D. Chriſoſtomus intractabilem appellat juventutem, inſtabilem atque lubricam, & acriori fræno indigentem, & Horatius in omnia vitia facile labi,his, quæ ſequuntur, verſibus oſtendit, *de arte*:

Imberbis juvenis, tandem cuſtode remoto,
Gaudet equis canibuſque, & aprici gramine campi.
Cereus in vitium flecti, monitoribus aſper,
Vtilium tardus proviſor, prodigus aris,
Sublimis, cupiduſque, & amata relinquere pernix.

Et Ovid. 5. *faſtor.*

...... Iuvenilibus annis,
Luxuriant animi; corporaque ipſa vigent.

Et Seneca Tragædus *in Octav.*

Iuvenilis ardor impetu primo furit.
Langueſcit idem facile; nec durat die
In venere turpi ceu levis flama vapor.

Vnde Demoſt. 1. *oly.* monebat, enitendum eſſe, ut qui libidinibus ſuccumbunt, & increpationibus omnino rebelles ſunt, connubio ſubiugentur, hoc ſiquidem tutiſſimum eſſe, ait,iuventutis vinculum. Quo ſpectat elegans Ariſtotelis locus *lib.* 8. *Ethic. cap.* 3. ibi: *Adoleſcentes cito amicitiam inſtituunt, & cito dirimunt; adoleſcentum enim amicitia voluptatis cauſa omnis conſtituta videtur eſſe. Eorum enim cum omnis in libidine & perturbatione vita conſumitur: tum ex quo capiant voluptatem, eamque in præſens, id omne, vel ſtudioſiſſime perſequuntur. Et quia mutata ætate alia ſequuntur, quæ delectent, ideò repentè, & amici ſunt, & ab amore deſiſtunt. Nam eorum amor ſæpè una cum voluptate deponitur, cujus cita eſt, & repentina mutatio. Atque etiam adoleſcentes ad fœdum amorem propenſi ſunt. Magna enim pars fœdi amoris in perturbatione & voluptate ponitur. Itaque cito diligunt, & ab amore deſiſtunt: ſæpè eodem die mutata ſententia. Hi una verſari totos dies cupiunt, & vitę ſocietate conjungi, quod iſto modo eis adſint omnia, quę ad amicitiam pertinent.* Quo reſpiciens Cicero, voluptate, & delitiis facile juventutem intercipi tradit, & pro *M. Cal. tempus*, inquit, *juventutis ſua ſponte infirmum aliorum libidini infectum eſſe.* Quod cum ita ſit, merito ibidem admonet Cicero, revocandos eſſe aliquando adoleſcentes ad rei domeſticæ, forenſis, & publicæ curam, ut ea, quæ ratione antea non perſpexerant, ſatietate abjeciſſe, experiendo contempſiſſe videantur,nam ut ait Ariſtoteles *Ethi.* 8. *cap.* 3. *Vt ager ſi non colatur, non ſolum infrugiferus manet, verum etiam multa ſylveſtria producit: ita adoleſcens rationis capax niſi præceptis honeſtis exerceatur, non ſolum non evadet bonus, ſed ad multa vitia deflectetur.* In quam ſententiam eleganter Horatius *lib.* 1. *epiſtol. epiſt.* 2. *ſic ait:*

Inter cuncta leges, & percunctabere doctos,
Qua ratione, quas traducere leniter ævum.
Fingit equum tenera docilem cervice Magiſter
Ire viam, quam monſtrat eques. Venaticus ex quo
Tempore cervinam pellem latravit in aula,
Militat in Sylvis catulus. Nunc adhibe puro
Pectore verba puer, nunc te melioribus offer.
Quo ſemel eſt imbuta recens, ſervabit odorem
Teſta diu.........
Gratum eſt, quod patriæ civem populoque dediſti,
Si facis, ut patriæ ſit idoneus, utilis agris,
Vtilis & bellorum, & pacis rebus agendis.

Plurimum enim intererit, quibus artibus, & quibus hunc tu moribus inſtituas.

Et alibi *lib.* 3. *Carm. Od.* 24.

Et tenera nimis
Mentes aſperioribus
Formanda ſtudiis.

Et

Et Plaut. *in Asi.* ibi:

Adolescentes in bonum assuefaciendi sunt.

Et Virgil. 3. *Georg.* ibi:

Tu quos ad studium, atque usum formabis agrestem.

Iam vitulos hortare, viamque insiste domandi,

Dum faciles animi juvenum, dum mobilis ætas.

Claudat agmen Cicero ipse, qui antesignanus fuit, inquit enim maxime ad rem *lib.* 1. *officior. Est adolescentis majores natu Veneri, ex iisque deligere optimos, & probatissimos, quorum consilio, & authoritate nitatur, ineuntis enim ætatis inscitia, senum constituenda & regenda prudentia est. Maxime autem hæc ætas à libidinibus arcenda est, exercendaque in labore, & patientia animi, & corporis: ut eorum & in bellicis, & civilibus officiis vigeat industria.*

3 Quod summopere curantes Athenienses, non solum ætatis legitimę tempora in hominibus requirebant ad hoc, ut curam suarum rerum acciperent, verum ut Balduinus refert *in prologo ad titul. instit. de curatoribus*, illud etiam desiderabant, ut biennio vicinas regiones circuirent, hoc est à 18. anno, quo ex Ephebis excedere mos erat, ad vigesimum. Neque aliter inter eos, qui suæ potestatis omnino essent, suoque arbitrio res suas gubernare possent, referebantur, quod sane magna cum ratione ab Atheniensibus statutum videri potest, confert enim plurimum ad rei familiaris gubernationem, siquis umbraculis domesticis relictis alienas civitates inviserit, & ubi à suis se desertum quis conspicit, tum demum rerum gerendarum necessitate cogente curam, & studium nancifcitur. Vnde apud Philostratum *lib.* 1. *de vita Apolo. cap.* 13. Apolonius ajebat, maxime adolescenti convenire, non secus ac si patria pulsus esset, quam longissime peregrinari, & Cassiodorus *lib.* 1. *variar. cap.* 39. eandem sententiam his elegantissimis verbis expressit: *Dum interdum expedit patriam negligere, ut sapientiam qui possit acquirere. Vlisses Itacus nisi hoc fecisset, in laboribus propriis forsitan latuisset, cujus sapientiam hinc maxime Homeri nobile carmen asseruit, quod multas civitates, & populos circuivit. Dum illi prudentiores sunt semper habiti; qui in multorum hominum conversationibus probantur eruditi. Natura siquidem humana, sicut duris laboribus instruitur ita per otia torpentia fatuatur.* Maxima semper fuit peregrinandi cura, quia veritas, utpote cœli incola, sola peregrinatione acquiritur: quam doctrinam etiam adstruunt aliqui veteres sapientes Hispani; nam ut refert Plinius Iun. *lib.* 2. *epist.* 2. *ad Iscum* apud Gades fuit quidam nobilis, qui Titi Livii nomine commotus ad Romam usque peregrinavit, eum cognoscendi, & alloquendi causa, quod cum fecisset, lætus cum hac gloria in patriam rediit. En do verba Plinii: *Nunquam ne legisti Gaditanum quendam Titi Livii nomine, gloriaque commotum ab ultimo terrarum orbe venisse, statimque ut viderat, abiisse.* Facit ad hanc opinionem Quintilianus *lib.* 1. *institut. orator. cap.* 2. & plura adducit D. Didacus de Saabedra *in suis Ideis politicis.* Vide *auth. habita, C. ne filius pro patre*, ibi: *Amore scientiæ exules. in vers. dignum namque existimamus.* Nam testante ipso Quintiliano multa sunt, quæ Scolasticos in patria sua divertant. Ex quo credo, motum Pitagoram, cum dixit *Peregrini Deo cura sunt.* Videndus ad rem eruditissimus P. Daniel Bartholi *nel suo Huomo di lettere, part.* 1. *nel Savio in bando,* à principio.

4 Sed & sunt alia elegantissima ejusdem Cassiodori verba, quibus jam inde à teneris annis adolescentes bonis artibus instituendos, & ab otio removendos ostendit: *Producite,* inquit, *juvenes vestras in Martiam disciplinam, sub vobis videant, quos posteris referre contendant, nam quod in juventute*

tute non discitur, in matura ætate nescitur. Accipitres ipsi, quorum victus semper ex præda est, fœtus suos noviter marcescentes nidis perturbant, ne molle otium consuescant. Alii uerberant immorantes, cogunt pullos teneros ad uolatum, ut tales debeant existere, de quibus possit pietas materna præsumere. Plane quemadmodum justum est, juvenes ante legitimum tempus aliorum ope, & auxilio gubernari, ita contra vehementer iniquum post illam ætatem, nisi alia causa subsit, eos bonorum administratione intercipere, quam ingenuis hominibus auferri non debere optime docuit Consultus *in l.2.ff. si a parente quis fuerit manumis.* & Cassiodorus, ut ab ejus verbis non discedam *l br. 1. var. epist. 38. Non est,* inquit, *beneficium, quod præstatur invitis, nec cuiquam videtur utile, quod adversa voluntate conceditur, unde spectabilitas tua cognoscat, nos Hilarii adolescentis nepotis tui querelis gravibus expositos, quod res patris ejus non meliorandi causa, sed deteriorandi voto detineas, quapropter quicquid ex jure memorato terra tentare cognoscis, sine alta dilatione restitue, ut res parentum propria voluntate disponat; pullos suos audaces aquila tadio procurato cibo nutriunt, donec paulatim à molli pluma recedentes, adulta ætate pennas secant, quibus ut constiterit firmus volatus novellus ungues in prædam teneram consuescunt, nec indigent alieno labore vivere, quos potest captio propria satiare.*



CAP.

CAPVT XXV.

Ad l. unic. C. de Metropoli Beryto, lib. 11. tit. 21. Imp. Theodos. & Valentin. AA. Hormisdæ PP.

1 TERILEM, ac penè desertam tractationem aggredimur, legemque à commentatoribus propter sui difficultatem occultè derelictam, etsi qui sint, qui eam ausi fuere, contemnendis, ac insipidis commentariis onustam potius, quam honestam illustrationibus suis reliquerunt, ita mihi canere fas sit cum vate Lucretio *lib. 1. de natu. rer.*

Auia Pieridum peragro loca, nullius ante
Trita solo: iuuat integros accedere fontes,
Atque haurire, iuuatque nouos decerpere flores.

Sed jam non sustineo uos morari, scio quam sit odiosa circeusibus pompa, ut alibi inquit Seneca. Civitati Beryto præmia, & virtutibus ejus condonantur, ut Metropolis dignitate, ac nomine gaudeat, quæ ante Tyrii Metropoli subjecta erat, licet simili etiam honore Tyro perfruatur, in cujus injuriam, & præjudicium Beryti meritis respondere Imperatoribus nostris non libuit. Hæc brevis sententiæ nostrorum Imperatorum declinatio: in quam conclusionem nulla sunt incidentia jura, favent tamen mentem, & historicum principium *textus in l. 1. §. 1. l. 7. ff. de censibus, l. 8. §. 3. ff. eodem, l. 122. §. 1. ff. de uerbor. obligat. l. 2. §. qua omnia, C. de ueteri jure enucleando, l. 1. C. qui ætate, uel profess. se excus. libr. 10.* Consilium Calcedonense *act. 3.* Aliqua scripsere ad hujus legis illustrationem Guido Pancirolus *libr. 2. variar. cap. 152. & 250.* Cæsar Bulengerus *lib. 2. de imperio, cap. 2. & cap. 9.* Philippus Bertherius *in suo Pithanon. diatribe 1. cap. 2. & 4.* Cujacius *in novel. 29. Iustiniani,* Petr. Gregor. *lib. 2. de R pub. cap. 1. n. 8. & 9.* D. Covarruv. *practic. quæst. cap. 19. num. 2.* D. Solorçanus *lib. 2. polit. Ind. cap. 23. fol. 199. lit. V. & lib. 4. cap. 5. in principio,* D. Castro *ad l. unic. C. de gladiatoribus, num. 1. in fine*, Iacob. Gothofr. pluribus in locis licet non ita luculenter, ut adsolet, ut videre est *in comment. ad l. siquis judicum 1. C. Theo. de assessor. Domesticis, & Cancellar. lib. 1. tit. 12. tom. 1. pag. 68.* ubi paucis lineis tradit, Berytum delitiosam esse Civitatem, auditoriaque legum habere. *Et in l. quisquis 11. C. Theo. de Tironibus, lib. 7. tit. 13. tom. 2. pag. 384. in notis uerbo Phœnicem,* ubi docet, Beryti proponi solitas fuisse leges, *& in l. id quod 19. C. Theod. de annona, & tributis, lib. 11. tit. 1. tom. 4. pag. 31.* ubi cursim agit de Beryti gloria, *& in l. omnes 9. C. Theo. de lustrali collatione, lib. 13. tit. 1. tom. 5. pag. 13.* ubi ostendit, Berytum legum nutricem esse. *Et in l. siquis 1. C. Theod. de naufrag. lib. 13. tit. 9. tom. 5. pag. 105.* ubi refert Beryti laudes ulterius Beryti etiam meminit *in l. certis 4. C. Theo. de cursu publ. libr. 8. tit. 5. tom. 2. pag. 516.* vocatque Berytium, & refert, Berytiis rectam viam Tyrum fuisse: per obliquum vero Heliopolim. Quæ loca conferre his poteris, et aliis, quos infra dabimus, sterili licet, & avaro calamo.

2 Sed en jam in limine difficultas, quamvis enim liceat virtutum præmia tribui merentibus, aliorum honores damnorum, aliis occasionem esse non debent, ut traditur *in l. fin. C. de sta-*

statuis, & imaginibus, & probatur *ex l. sed & milites* 8. *ff. de excusationibus tutor. l. nec avus* 4. C. *de emancipat. liber. cap. mos antiquus 6. cap. quoniam mos* 7. 65. *distinct. cap. ut Apostolicę sedis* 6. *de privilegiis in* 6. ac denique *l.*3. *tit.*1.*p.*1. ubi Gregor. Lopez *lit. A. l.* 30. *tit.* 26. *p.* 2. Giurba *consil.* 9. *n.* 6. D. Solorçanus *lib.* 3. *polit. Indianę, cap.* 2. *fol.* 255. *lit. A. cum sequentibus, & cap.* 32. *fol.* 482. *lit. C. & tom.* 2. *de jure Indiar. lib.* 2. *cap.* 30. *à num.* 32. *&* 76. *&* 77. *& cap.* 32. *dicti libr.* 3. *politicę Indianę, fol.* 486. *lit. T.* Vnde licet Beryto tot virtutibus, ac meritis polleat, quot testantur Imperatores nostri, hoc tamen in præjudicium Tirii, cujus integra Metropolis erat, verti non debet; ita ut quicquid præmii, & magnitudinis Beryto additur, Tyro detrahatur. Præcipue cum tot tantisque Tyrus Phœniciæ Metropolis laudibus, ac meritis tum humanis, tum divinis litteris celebratam inveniamus, urbsque sit, quam Phænicia habet, maxima, & florentissima, domina maris, totiusque orbis emporium propter navigationem, & purpuram celeberrimam, *Isaia cap.* 23. *Ose.* 9. Splendidissima serie sæculorum antiquissima, armipotens, in fœdere cum Romanis tenacissima, *l.* 1. *ff. de censibus*; adeò ut de ejus magnificentia gloriabunda vox sit, *perfecti decoris ego sum, & in corde maris sita*, ut tradit D. Hieronymus *in c.* 17 Ezechiel. quapropter urbem coronatam eam idem Propheta vocavit, *cap.* 22. & illustrari potest *ex lib.* 2. *Machabęorum, cap.* 4. *& lib.* 3. *Regum cap.* 9. *Esdrę c.* 3. *& lib.* 2. *cap.* 13. *Iosue, cap.* 19. Plura addi possunt ex Plinio *lib.* 5. *historię, cap.* 19. ex Guillermo Tyrii Archiepiscopo *lib.* 12. *de bello sacro, cap.* 6. *& lib.* 13. *cap.* 5. ex Adricomio in Aser. *lib.* 4. *cap.* 14. §. 5. & ex Alderete Cordubensi *libr.* 3. *orig. ling. Castell. cap.* 7. unam mihi pro omnibus laudem addere libuit patriam, seu originem fuisse excellentissimi Iuris Consulti Vlpiani (quem Heliogabalus Prætorianus pręfecit, authore Sex. Aur. victore *de Cęsaribus in vita Imper. Aurelii Alexandri*) ut ipse testatur *in l.* 1. *ff. de censibus.*

3 Nec effugies difficultatem, si respondeas, integra illæsaque jura remanere Tyro, ut ipsa nostri textus indicant verba, *Tyro nihil de iure suo derogetur*: nam quis non videt, plurima detracta Tyro, Metropoli constituta Beryto? cum civitas alias sibi subjecta, sociam, æqualemque faciant, à ditioneque sua eam Imperatores excipiant; deinde quia plurimæ Civitates, quæ subjacebant Tyro, sub Beryto appositæ fuere, nempe *Byblon, Botis, Tripolis, Orthosias, Arsas, & Antaredon*, ut constat ex Concilio Calcedonensi *ses.* 5. *act. ult.* ut *in eius notis* tradit Severinus Vinnius, Theodor. Balsam. *in notis ad Concil. Calcedo.* & Baronius *tom.* 6. *annal. anno Christi* 451. *fol.* 147. & Spondanus *in epitome, eodem anno num.* 21. qua de causa maxime conquęstus fuit apud Sinodum Photius Metropolitanus Tyrii contra Eustachium Episcopum, Cardinalis Baronius *ubi supra*, & Pancirolus *lib.* 2. *variar. cap.* 250. seu ut ille intendebat Metropolitanum Beryti ex Imperatorum auctoritate, & liberalitate nostræ legis rescripto contenta.

4 Secundo etiam obiici potest adversus Imperatorum constitutionem, nam Provinciam Syriæ Phœniciæ duas Metropoles habere, nec Ecclesiastica, nec politica civilis disciplina patitur, ut nec in naturalibus possibile est, ut duo uni corpori præsideant capita; & Metropoles ita vocantur *l.* 4. §. *ingressum* 5. *ff. de officio Proconsulis, l. si aliam* 7. *ff. eodem*, Simplicius *lib.* 2. *de geometr.* Ant. Augustinus *lib. singul. ad Modestinum, pag.* 244. Osualdus *lib.* 17. *comment.* Donelli, *cap.* 13. *littera B.* Petrus Faber *lib.* 1. *Semestr. cap.* 9. *fol.* 57. Strabo *lib.* 5. ibi: *At vero in mediterraneis est* Capua *Metropolis re vera caput, ut ejus nomine significatur*, D. Covarruv. *cap.* 19. *practic. quæst. n.* 2. D. Solorçanus *lib.* 5. *politica Idian. c.* 12. *fol.* 867. *lit. M. & cap.* 10. *num.* 2. *&* 18.

&c.

& c. 11. *n.* 53. *& eodem lib.* 5. *cap.* 19. *à principio, & lib.*4. *polit. cap.* 12. *fol.*871. *lit. G.* qua ratione in Concilio Calcedonensi *Canone* 17. prohibentur duæ unius Provinciæ Metropoles illis verbis: *Si quę nunc & in posterum fiat principali auctoritate Civitas, publicas, & civiles Ecclesiarum formas paracterum ordo subsequatur*: & severe vehementerque vindicatum est in Episcopos. quorum ambitiosis precibus Provinciæ divisæ fuissent, & duo Metropolitani constituerentur, *Canone* 12. *ejusdem Synodi: Renuntiatum nobis est*, ait, *quosdam, qui præter Ecclesiæ leges, & instituta auctoritatem, & potentiam ambitiose assequuti fuerant, unam impetratis pragmaticis provinciam in duas divisere ita, ut ex hoc duo sint in eadem provincia Metropolitani, statuit Sancta Synodus, ne quid tale deinceps audeant Episcopi; adeò ut siquis id moliatur, proprio gradu excidat:* & extat hujus rei elegans, & luculentum testimonium *in epistola* 20. *Innocentii Papæ*, in his verbis: *Quod sciscitatis, utrum divisis Imperiali judicio Provinciis, ut duæ Metropoles fiant, si duo Metropolitani Episcopi debeant nominari? non vere visum est ad mobilitatem necessitatum mundanarum Dei Ecclesiam commutari, honoresque aut divisiones perpeti, quas pro suis causis facienda duxerit Imperator*, quæ loca referuntur *in cap.* 1. *distinct.* 10. *cap. unico* 101. *distinct.* & tradit Iuo Carnot. *cap.* 146. Burchar. *lib.* 1. *cap.* 35. *& in Capitul. Carol. Calv. lib.* 7. *tit.* 72. Polyc. *lib.* 1. *tit.* 24.

5 Verum antequam his objectionibus faciamus satis, sciendum est, singulas Provincias, seu Diœceses Metropoles suas habere, quarum omnium Roma caput fuit, quam postea Constantinopolis æmulata, novę Romæ nomen assumpsit, & nomine Metropolis omnium regionum sibi blandiebatur: *Romam Metropolim totius orbis* vocat Athanasius *sermone ad omnes solitariam vitam agentes*, idem fere Martianus Heracleotes *lib. de situ orbis*, unde fortassis venerabilis, & sacra vocabatur, *ut in l. ult. C. Theodos. de Navicularius, l.* 2. *C. Theod. de Canone frum. urbis Romę*, facit Symachus *lib.* 3. *cap.* 11. *& lib.* 10. *cap.* 34. Seneca *de consolatione ad Helviam, cap.* 6. Sidonius *lib.* 1. *cap.* 6. Ad cujus similitudinem hoc etiam nomen sibi Constantinopolis vindicavit, *totiusque orbis Metropolis vocata est*, ut ait D. Chrisostomus *hom. de verbis Isaiæ*, & Nycetas David *in vita Sancti Ignatii*, facitque Sydonius *paneg.* 2. *& Cano.* 28. Concil. Calced. ut communiter Interpretes tradunt *in l. unic. C. de privilegijs urbis Constantin. lib.* 11. Bulengerus *lib.* 2. *de imperio, cap.* 8. Philippus Berterius *in Pithanon. diatribe* 1. *cap.* 1. Cæterum licet tot privilegia Byzanzio data sint, ut equalis Romæ, novaque Roma diceretur, *C. Th. lib.* 14. *tit.* 13. ubi eius interpretes Iacob. Gothofr. & Cujacius *lib.* 10. *observ. c.* 35. adhuc sub Metropoli Romana erat, Romaque Metropolis, & caput erat Constantinopolis, ut observavi ex Themistio *orat.* 4. *Vestra gratia*, inquit, *multas terras obviui, & multas urbes magnas, & felices, & uestram Metropolim, non antiquam illam Megara dico, sed eam urbem, quę aliis quidem urbibus imperat, cum uestra autem diuisum imperium tenet.* Et ideo intelligo quo iure *Coloniam Romanam* Constantinopolim vocaverit Pletho *in oratione* 1. *de rebus Peloponesibus*, id est, filiam, ut ait Zonaras in vita Constantii, & Divus Augustinus *lib.* 5. *de Civitate Dei, cap.* 21. cuius mater Roma erat.

6 Et ut alias Metropoles excurramus, non oblivisci oportet, quod licet unaquęque Diœcesis plures haberet Provincias *l.* 1. *C. ut omnes Iudices, l.* 3. *C. Theo. de equor. collatione*, unaquęque vero Diœcesis unam Metropolim habebat: hoc ita communiter eveniebat, licet alias Imperatorum constitutionibus, & uni Provinciæ & Diœcesi duæ constituerentur Metropoles, de quo infra dicemus; ergo septem erant Diœceses Orientales, quarum pri-

prima Oriens, cuius Metropolis Antiochia erat, Berther. *cap.* 2. Ægyptiacæ Diœceseos Metropolis Alexandrina fuit, unde *matrem universi Ægypti* Pæanius Eutropi Scholiastes vocat, & Theodoretus *lib.* 1. *c.* 1. Asiæ Ephesus Metropolis fuit, D. Chrisostom. *cap.* 1. *ad Ephesios*, Theodor. *act.* 18. *Synodus sextę*. Ponticæ fuit Metropolis Cæsarea, Gregorius Nazianzenus *de laudibus Basilii Magni*. Tharaciæ Metropolis fuit Heraclea, Procopius *lib.* 4. *de ædif. Iustin.* Nazedoniæ Metropolis fuit Thesalonica, Antipater *lib.* 1. *Anthologię*, Theodoretus *lib.* 5. *cap.* 17. Daciæ denique Metropolis fuit Elpia Traiana.

7 Hæc sunt Metropoles septem Diœcesum Orientalium; in Occidente autem sex fuere Diœceses, Italiæ Mediolanum: Galliarum Augusta Trevirorum: Affricę Carthago: Illirici Occidentalis Syrmium: Hispaniæ Tarraco, licet, si credendum sit Ausonio, non nisi Augusta Emerita: Britaniæ Londinum. Ita tradunt Bulengerus *de Imperio lib.* 2. *cap.* 9. Bertherius *diatribe* 1. *cap.* 2. *&* 3. Sirmondus *de suburbicariis regionibus*, *c.* 2. Morinus *lib.* 1. *exercitat. Ecclesiast. cap.* 12. Signonius *de jure Provinciarum*, Pancirolus *de notit. Imper. ubi supra*. Et de Metropoli Galliarum, separatim videndus Iacob. Gothofr. *in com. ad l.* 11. *C. de Medic. & profess. tom.* 5.

8 Sed licet nec Berytus, nec Tyro in his Diœcesibus connumerarentur, sciendum est, Berytum sub ditione Antiochię fuisse, Episcopum habuit hæc Civitas, quæ sub potestate erat, & ditione Præsidis Phœniciæ, §. *hac omnia* 10. *in præfatione pandectarum*, & tradit Athanasius *in historia de Christi Imagine*, illis verbis: *Vrbs est, quæ Berytus vocatur sub ditione Antiochiæ*, & referuntur *in* 2. *Synodo Niceno act.* 4. quæ verba sub Metropoli Antiochiæ fuisse indicant, non quod vectigalem Antiochiæ Berytus reddidisset, ut male interpretes reddunt *in dicta act.* 4. nam iam olim Phœnicem à Syria seiunxerat Hadrianus, à quo ut Tyrus splendidissima iuris Italici Colonia, ut constat *ex l.* 1. *& ult. ff. de censibus*. Vt esset Metropolis, Paulus laudatissimus quidam Sophista impetravit, ut notavit Alciatus *lib.* 1. *parerg. cap.* 15. & Dionys. Gothofred. *in nostro text.* Et ita Metropolis consularis vocatur *in act.* 9. *dicti Concilii Calcedonensis*, ibi: *Post consulatum Fabii Zenonis, & Posthumiani sub die* 5. *Kalendarum Martiarum in Colonia Tyro clarissima Metropoli consulari &c.* Posta Phœnice divisa per Imperatores Teheodos. & Valentin. & eius partis primę Metropolis remansit Tyrus, secundæ vero Phœniciæ Metropoli costituta Beryto, notavit Bertherius *dict. cap.* 2. *& cap.* 4. quod non satis percalluit Bullengerus *d. lib.* 2. *cap.* 9.

9 Duplex igitur urbs nomine Berytos est, alia in Arabia, quæ diospolis vocatur, de qua Pasaratius, & Hortelius, alia vero urbs Phœniciæ in Syria, de qua totus noster labor, & sermo. Hæc enim in Phœnicia sita est, quinque contra Aquilonem à Sidone, versus Austrum vero à Cane fluvio tribus milliaribus, alto, munitoque in loco sita, ab occidenti mari magno alluitur, ab Oriente amenissimis pratis, & arboribus venuste tegitur, ac fructifere. Geris olim dicta creditur, voluntque ita denominatā à Gerseo quinto filio Chanaam, *Genesis cap.* 10. qui eam ædificavit, de qua audiendus Marius Nigrus *in Geographia Asia commentario* 4. *Postea Berytus*, ait, *Colonia est sic adhuc appellata, felix tunc Iulia cognominata, cujus ager omnium Asia amenissimus, feracissimusque est à Diodoro, qui Triphon cognominabatur diruta à Romanis restaurata, deinde à Ierosolimorum Rege Agrippa Theatro, & Amphiteatro copiosa impensa constructis, sed & balneis simul, & porticis celsis operibus decorata est &c.* Concinit Iosephi elegans locus *lib.* 12. *antiquit. Iudaicar. c.* 8. *Et Theatrum*) ait, dum de agrippa Rege loquitur) *apud Berytos impendiis magnis ędificatum ornavit specta-*

spectaculis annuis assignata in eum usum ingenti vi pecuniæ, frumentum enim donavit ei populo, & oleum viritim distribuit, totamque eam urbem ornavit statuis passim dispositis atque expressis ab antiqua clarorum artificum archetipa imaginibus, & omnia pene sui regni ornamenta in eam Civitatem transtulit, unde magnam sibi apud subditos paravit invidiam, quod suos expolians externam urbem coleret. Idemque præfert *lib. 19. antiquit. cap. 7.* & postea Herodes anno mundi 3947. ante natum Christum 17. templa, ac theatra structissima Beryto condidit, ut testatur idem Iosephus *lib. 1. de bello Iudaico cap. 16.*

10 Proxima erat hæc Civitas Monte Libano (à quo Provincia nomen accepit) ut tradit Iustin. *edict. 4.* & cecinit *lib. 41.* Dignostic.

——— Quam coloni
Filiis Ausoniorum, eximia urbis Romæ lumina
Berytum vocant, quod esset Libano vicini.

Alii à robore, & fortitudine ita denominatam volunt, nam *Berum*, ut ait Heladius, lingua Phœnicum *robur*, significat, quasi urbs in loco robusto, ac inexpugnabili sita. Alii Beruto, alii Barutum vocãt, ut videre est apud Strabonem *de situ orbis lib. 16.* Volaterranus *lib. 11. Geograph.* in Provincia Syriæ, in fine Ptolome. *lib. 5. Geogra. cap. 15.* Eustatius, quem refert Volaterranus, portum habere dicit, & Achilles Tatius? *lib. de amoribus Leucipp. & Elitoph.* Vnde non mirum, ut de hac urbe Beryto accipiamus Consultum *in l. qui Romæ 122. §. Callimachus 1. ff. de verborum obligatio.* qui Berutum in Provincia Syriæ esse, demonstrat, quia lex navigii usque ad Civitatem Brentensium erat, quæ eadem est, ac Brundusium, & frequenter olim navigationes fiebant ex Beryto, usque ad Brundusium, ut ex Dione *lib. 45.* observat Pancirolus *lib. 2. variar. cap. 152.* de sententia autem *d. §. Callimachus 1.* vide præter Donellum, & Cuiacium, ipsum Cuiacium *lib. 2. observ. cap. 11.* Alciat. *lib. 9. parerg. cap. 30.* Ioan. Robert. *lib. 6. recept. lect. cap. 1.* D. Ioan. Ramos del Mançano, magnum regalis gazæ Senatorem *ad l. depreeatio 9. ff. ad leg. Rhodiam de iactu.* D. Retes *lib. 2. opusc. sect. 1. cap. 3. n. 5.* Gutierrez *de iuramento confirmat. 1. p. cap. 50. num. 15.* Iul. Pacium *cent. 10. quæst. 7.* amicum & condiscipulum quondam nostrum D. D. Ioannem de Arechaga & Casas *in prælect. ad l. un. C. de Canone frumentario, lib. 11. n. 5. in fine. Et ad versic. item quaro, d. §. Callimachus 1.* videndi Cuiacius *1. observ. cap. 29. & lib. 20. cap. 21. & lib. 10. respons. Papin. in l. penult. ff. qui sine manum. ad liber. perven.* & Anton. Faber. *lib. 14. coniect. cap. 4.* & de hoc nomine *Callimachus* obiter observa cum Antonio August. peregrinum inter Romanos fuisse, atque ita quoties incapacium exemplum I. Consulti apponunt, eo uti frequentant, ut constat *ex l. Mevius 55. de cond. & demost.* & passim probatur.

11 Nobilissima denique fuit Berytus colonia Romanorum, ut traditur *in l. 1. §. 1. l. 7. l. 8. §. 3 ff. de censibus*, & testatur D. Hieronymus *in epitaphio Sanctæ Paulæ*; Augusti Cæsaris beneficio singulari privilegio Romanorum ius Civibus eius concessariũ est, ut tradit Christianus Hadricomius *in theatro terræ Sanctæ in locum externum, num. 10.* Vnde felix Iulia appellata est Plinius *dict. lib. 5. historia, cap. 20.* & Iosephus *de bello Iudaico lib. 7. cap. 20.* postea, ait: *Cæsar Berytum venit, hæc autem est Civitas Phœnicis Provincia colonia Romanorum*, constatque ex numo quodam, quem refert Hortelius in Thesauro.

Colonia. Augusta
Berytus felix Iulia.

Hodieque cernitur æreus numus (si fides sit apud Pancirol. *dicto loco*, & apud Hubertum Goltæjum *in historia Iulii Cæsaris, pag. 12.*) In quo Duumvir stativam manu tenet incurvam, cinctus more Sabino, id est parte togæ caput velatum, & parte succinctus,

ctus, taurum in dextram, & vaccam intrinsecus junctos sequitur, & glebas omnes intus vertit, ac sulco ducto loca mœnium designat, inscriptio numi hęc est.

Col. Iul. Ber. S. C.

Id est Colonia Iulia Berytus. Eo tempore monetam hanc suspicor factam, quo Marcus Agrippa, jubente Augusto, Berytum incolere jussit, eumque morem respicit aratrum illud, quo urbs incolenda, & ędificanda significabatur nota res ex Servio *in 5. Æneidos* ad illud Virgilii: *Interea Æneas urbem designat aratro*, & quæ communiter omnes *in l. 239. §. urbs de verbor. signific.* Gothofr. *in l. 21. ff. quibus modis ususfruct. amittat.* Cœlius Rodiginus *lib. 14. lectio. antiquar. cap. 5.* Dempsterus *lib. 1. ad Rosinum, cap. 3. tractant.* Et dapsile ad rem Illustrissim. Comes Francorum (qui melius arbor scientiæ, quam Ramos del Mançano cognominari debebat) *in eruditissima prælectione ad l. si ususfructus 8. ff. de usufr. legato an. 14.*

12 In hac Civitate Vespasianus recens Imperator à tota Syria legationibus, coronis, gratulatoriisque decretis adoratus fuit, Iosephus *de bello Iudaico, lib. 5. cap. 12.* & ut aptę magnitudini Titus natalis diei patris celebratione dicavit, ut refert idem Ioseph. *de bello Iudaico, cap. 20. lib. 7.* Hæc Civitas splendidissima vocatur *in l. 2. §. quę omnia, C. de veteri jure enucle.* & à Iustiniano *in §. illud vero 9. in Digestorum proœmio de ratione docendi, Berytensiũ pulcherrimum oppidum* dicitur ubi Petr. Gregor. *lib. 39. Syntag. cap. 3.* & *in eadem pręfat. pandectar.* ab eodem Imperatore in *§. quę omnia veterenda, & splendida Berytensium Metropolis* dicitur. Et ut proprius accedamus ad rationem decidendi, hæc Civitas fuit studiorum, ac omnium litterarum mater, legumque olim gymnasium fuisse *l. 1. C. qui ętate, vel professione se excus. lib. 10.* Hancque præcipuam rationem decidendi in nostro textu animadvertit glossa, testatur Panzirolus *lib. 2. variar. cap. 152.* hęc sunt, quæ pręcipue ejus virtutes debent intelligi in nostro textu, & confirmat elegans locus Agatii *lib. 2. de bello Gothico, Vnde Berytos Civitas illa pulcherrima Phœnicia maximum ornamentum prorsus dehonestata prostratur, & inclyta illa, & celeberrima mira varietate ante hac ędificia corruere, ita ut pręter pavimenta nihil ferè sit reliquum factum multi mortales, ut incolę, ita & peregrini ruentium ędificiorum mole oppressi occubuere, haud secus, & juvenes alienigenę quidam, & sane ingenui, & quam optime eruditi, qui perdiscendarum legum causa, & Romanorum ea in urbe commorabantur, cui id patrium erat, & perinde munus præcipuum legum apud se, ut haberet studia constituta.* Phœniciæ ornamentum & studiorum matrem vocant Berytum, Renapius relatus ab Hortelio *in Thesauro*, & celebrem legum studiis testatur Brysonius *lib. 2. de verbor. signific.* quodque de Phænicibus litteratissimis traditur, præcipue intelligendum est de hac Phœnicum maxima Civitate, Pomponius Mela *lib. 1. de situ orbis, cap. 6. Phœnicem illustravere Phænices, solers hominum genus, & ad belli pacisque munia eximium, litteras, & litterarum operas aliasque etiam artes.* Herodotus *lib. 5. Phœnices isti, ait, cum alias multas doctrinas in Græciam introduxere, tum vero litteras, quæ apud Græcos, ut mihi videtur, antea non fuerant.* Plinius *lib. 5. cap. 12. Ipsa Gens Phœnicum in gloria magna litterarum inventionis, & siderum, navaliumque, ac bellicarum artium*; nec malum suæ litteraturæ testimonium prębent duo Beryti I.Consulti Sapientissimi filii, Dorotheus, & Anatholius compositores Pandectarum tempore Iustiniani *§. illud, & §. quæ omnia 9. in præfatione pandectarum, l. 2. §. quæ omnia, C. de veteri jure enuclean.* ubi Beruntienses legitur, quod idem est, ac Beritenses, & splendida Civitas Beritus à Iustiniano appellatur. His adjungere poteris, quæ adducit Iacob. Gothofr. *in l. 1. C. Theo. de Assessor. Domest. & Cancell.*

13 Hæc merita præcipua Beryti sunt, qui-

quibus antea urbs virtutibus coronata ab Imperatoribus nostris prædicatur, & quibus meruit, ut Metropolis juribus, & nomine constitueretur ab eis,& per consequens ut maxima urbs denominaretur *l. si duas* 4. §. 2. *ff. de excusat. tutor*. ex quibus retro meruit,ut ab Augusto juris Italici facta fuisset Colonia, M. Apulejo,& P.Sylio consulibus, nam hoc tempore Augustus in Asiam profectus fuit, ut Tyrios, Sydoniosque seditionem moventes peccaret, Dio. *lib*.54. & merito,nam non tantum navalis artis peritiæ, commertii abundantiæ, ædificiorum publicorum speciositate, & pulchritudine, bellicæ disciplinæ dexteritate, fœderis cum Romanis fide, non tantum inquam, meruit, quantum gratiam Romanis, & amantissimis litterarum Imperatoribus fuit Provinciam jure subjectam eis esse, à qua non solum integra Phœnicia nobilitaretur, sed omnis etiam Græcia erudiretur; faciunt maximè ad hanc rationem verba Cassiodori *lib. 3.epist.* 33. *Curia namque disciplinis veterum patet, nec ei judicari potest extraneus, qui bonarum artium est alumnus*. Exulta tu nobilis Salmantica nostra, exulta merito, nomen tuum per universas urbis plagas venerabiliter effundatur, non solum quod fidelissimis civibus suffulta, nobilissimisve proceribus, & Dinastis honorata, tum in Mauros, tum in rebelles armatam porrexeris tot sæculis manum, non solum denique ob miram fortitudinem, & animositatem mulierum,quo tot Camillæ,tot Zenobiæ Annibalem,& Cartaginenses fugarunt, urbe jam ab eis capta, cum in eam Annibal ingressus est per portam, quæ nunc dicitur *del rio* (narrat historiam Regins Chronista Doctus, & Pius vir Ægidius Gundisalvus Davila *ex Plutarcho en el Theatro de las Iglesias de España, tom.* 1. *de Ecclesia Salmanticensi*) sed quia mater studiorum, scientiarum emporium quinque fere jam sæculis tuo omnis sophiæ suavissimo lacte, & jucundissimo disciplinæ cibo Hispaniam nostram satiaveris, imò universum orbem nutrieris. Tu illa Castalium pulcherrima Civitas (de qua Ianus Bodecherus *in sat.*) non magis fœcundo glebarum cultu, quam ingeniorum æstimanda,tu ad excelsa honorum fastigia viam monstrans audentibus. Vnde rectissime à Concilio Vienensi relato *in clement. de Magistris, & ne aliquid exigatur pro licentia docendi, cap.* 1. inter quatuor celebriores orbis Academias numeraris, Parisiensi, Oxoniensi, & Bononiensi à PP. Clemente V. æquata,de qua videndi P. Mariana *lib.* 13. *de rebus Hispaniæ, c.* 1. Chasaneus *in Cathalogo gloriæ mundi, part.* 10. *consider.* 32. Middenderp. *de Academiis, lib*.7. P.Fr. Hieronymus Roman. *lib.* 5. *de Republ. cap.* 17. 18. *&* 19. Beyerlinch. *in Theatro verbo Academi*, Spondanus *in epito*. Baròn *tom.* 2. *anno* 1240. *num.* 9. D. Ioannes de Solorçano *en el Memorial, ò discurso de los derechos de las plazas honorarias, y jubiladas, à num.* 2. ubi *usque ad num.* 5. eam encomiis celebrat Lucio Marineo Siculo, Anton.Possevino, & Mindendorpio laudatis. Hæc in gloriam nostræ amplissimæ Academiæ, ut Iacobum Gothofr. legimus fecisse de Galliarum celebratissimis studiis, *in l.* 11. *C. Theo. de Medic. & professf. tom.* 5. *pag.* 41. *col.* 2. Sed ad rem redeamus; confirmant, & illustrant hanc præcipuam nostræ rationis decidendi partem ab argumento *textus in cap. relatum, cap. tua, de Clericis non residentibus, cap. cum ex eo* 34. *de electione in* 6. *Clementina unica*, §. *caeterum, de statu Monachorum, l. quæsitũ* 78. *de legatis* 3. *l. Seja* 20. §. *Pamphila* 6. *ff. de fundo instruct. l. quicquam, C. de advocatis divers. judic. l. fin.* §. *fin. ff. de muneribus, & honor. l. Medicos, C. de professoribus, & Medic. l. Archiatros nostri palatii* 8. *C. de Metatis, & Epidemeticis, lib.* 12. *Authe. habita*, (quæ est Federici Imperatoris) *C. ne filius pro parte*, late illustrant Horatius Lucius *de privilegiis Scholar*. Iacob. Midendorpius *Academiarum totius Orbis lib.* 1. *cap.* 1. *& sequentibus*, Petr. Gregor. *de republica toto lib.* 18. præcipue *cap.* 7. Reverendis. P. Andreas Mendo *de jure Academico lib.* 1. *cap.* 1.

cap. 1. aliqua de Beryto D. Nicolaus de Castro *in repetit. ad l. unic. C. de gladiator. ex num. 1. ad finem.*

14 His & pluribus honoratur laudibus Metropolis nostra Berytus, cujus Civitatis nomen placuit etiam Deo optimo maximo, & miraculis nobilitare, quæ recensere totam nobis absumeret paginam, videat qui voluerit Christianum Hadricomium in theatro terræ Sanctæ in locis exteris, Franc Quaresmium *in elucidatione terræ Sanctæ, c. 14. peregrina.* 8. Breindembachium *in itenerario 1.*

15 Hinc quasi manuducimur ad diluendas objectas supra rationes dubitandi, & ut primæ satisfaciamus, ut fatemur non in alterius injuriam honores merentibus tribui debere; cæterum nulla iniuria afficitur Tyrus Metropolis novæ constitutione, & erectione; hoc enim divisis Provinciis debet intelligi, licetque Imperatori unius præsidiatus Provincias dividere, etsi duæ uni Provinciæ dati fuerint Præsides, duo remanebunt Provinciæ, *l. si eadem 3. ff. de officio Assessorum, & in novell. Iustiniani passim,* ut animadvertunt Chasaneus *in Cathal. gloria mundi, p. 7. considerat.* 19. Petr. Gregor. Tolosanus *libr. 15. Syntagm. iur. cap. 11.* quod si merita Tyrii non inficiamur, ipsa cum Civitas remaneat Metropolis, non iniuria afficitur, licet minoris magnitudinis, quoad potestati Imperatoriæ licet minuere, & virtutes Beryti exigebant.

16 Secundæ dubitandi rationi responderi poterit, verum esse in una Provincia, & Diœcesi duæ Metropoles erigi pro monstro esse, idque jura supra adducta satis probant, verum divisis Provinciis ita, ut ex una duæ designentur, incongruum non esse, aut inauditum. sic itaque primæ Phœniciæ Provinciæ remansit Tyrus Metropolis, Berytus autem secundæ Provinciæ Phœniciæ. Amplius dici poterit, quod licet una Provincia duas Metropoles habere non posse fateamur, hoc intelligendum esse de Metropolibus Canonicis, & Ecclesiasticis *d. cap. 1. distinct. 10. d. cap. unico, 101. distinct.* Diversumque esse in Metropolibus Civilibus, de quibus accipiendi sunt Imperatores nostri) ut latius postea dicemus) idque exemplo Ponticæ, & Capadociæ demonstrabimus, in quarum Provinciarum unaquaque duæ erant constitutæ ciuiles Metropoles, nam Pontica Amasiam, & Neocæsaream habebat, Capadocia Cæsaream, & Thianam, *novell. Instin.* 28. *&* 29. Zosimus *lib. 2.* unde lucem capit *textus in l. Claudiopolis* 119. *C. Theod. de Decurionibus*; Capadocia autem olim duos Præsides habuit divisa Provincia in primam, & secundam Capadociam *novell.* 20. Strabo *lib. 2.* quousque temporibus Iustiniani una ex duabus facta est, & loco duorum præsidum unus proconsul fuit constitutus *novel.* 30. non idem sequutus, & idem ordo in Ecclesiasticis, ac civilibus Metropolibus, ut plurimum demonstrat Syrmondus in Suburbicariis regionibus, *cap. 4. num. 7.* plura de mutatione Provinciarum, & Metropolium pro Imperatorum, & Principum varietate invenies apud Cæsar. Bulenger. *lib. 2. de Imper. Roman. cap. 2.* Cujacium ad dictas novellas, Rhenanum in notitia utriusque Imperii in descriptione Illirici, Sextum Ruffum Consularem *in epitome histor. Roman.* Budęum *in annotatio. prior. ad Pandect. in l. observate, ff. de officio Proconf.* P. Gregor. *lib. 15. Syntag. cap. 11.*

17 Sed antequam hinc abeas, observa, in temporali solum Principem non recognoscentem superiorem posse dividere, & aggregare Provincias, illarumque terminos signare, & partire, Metropolesque erigere *d. l. si eadem 3. ff. de officio adsessor.* ubi DD. *& hac nostra l.* ubi etiam D. Turrecremata, & alii per textum *in cap. estote 26. q. 3.* Avendaño, Prateius, Tuschus, & plures alii apud D. Solorçanum *tom. 2. de jure Indiar. lib. 3. cap. 5. num. 2. & 3. & lib. 4. politica indian. cap. 5.* in principio, *& lib. 2. cap. 23.*

fol.

fol. 199. *lit. V.* qui omnes agunt de Civitatibus, quas debet habere Provincia, ut nomen Provincię mereatur, ipse vero D. Solorçanus ibi docet, quod si una Provincia in duas dividatur, hęc nova sic separata, Magistratus, incolęque ejus judicari debent eodem jure, quod antea habebant, & suas etiam leges, actiones, & privilegia retinent, de quo etiam cum multis agit *tom. 2. de iure Indiar. lib. 1. cap. 22. num. 2.* In spirituali vero solus Pontifex ex Cathedrali potest elevare Ecclesiam ad Metropolis dignitatem, *cap. quod translatione, de officio legati, cap. sicut unire de excess. Prælator. l. 2. tit. 1. part. 2. l. 5. titul. 5. part. 1.* cum aliis *apud Barbos. de jure Ecclesiastico, lib. 1. cap. 2. num. 141.* Nicola. Garcia *de beneficiis, part. 11. cap. 3. & 4.* D. Solorçan. *lib. 4. polit. Indian. cap. 5. in principio, fol. 526. lit. A.* Vbi quot suffraganeos unusquisque Metropolitanus habere debeat. Idemque, quod diximus de Provincia in duas divisa, earumque jure, militat in Diœcesibus, & paræciis, quæ dividuntur, *cap. pręcipimus 16. quæst. 1. cap. ad audientiam de Ecclesiis ædificand. cap. vacante de Prabendis.* Idem Solorçanus *lib. 2. politica Indian. cap. 23. fol. 199. lit. X.* similiter idem procedit in his, quæ aggregantur, & accessorie uniuntur, sive sint Diœceses, sive Provinciæ, sive Regna. Idem Solorçan. *tom. 1. de Indiar. gubern. lib. 3. cap. 1. ex num. 46. & lib. 1. cap. 22. num. 31. & lib. 4. polit. Indian. cap. 5. in fine.* De Metropolitani dignitate, & jure in suffraganeos, & subditos sui suffraganei, vide eundem D. Solorçanum cum multis *in politica Indiana, lib. 4. cap. 7. fol. 543. lit. R. cum sequentibus, & 2. tom. de iure Indiar. lib. 3. cap. 7. num. 27. & sequentibus.* D. Covarruv. *pract. quæst. cap. 9. num. 2.* Alia de Metropolium erectione videnda apud Eminentiss. Ioann. Baptistam de Luca *in suo Theatro verit. & Iust. lib. 3. discurs. 1. num. 12. & seqq. ubi num. 8.* tradit nullum intra districtum 100. milliarium urbis Metropolitanum dari. Consulendus etiam Iacob. Gothofred. *in l. per omnem 11. C. Theo. de Medicis, & professi. lib. 13. titul. 3. tom. 5. pag. 47.* ubi quæ proprio sensu Metropoles nuncupentur, & quæ improprio, ut omnes Civitates frequentissimæ, ejusmodi plures in una Provincia erant.

18 Ex his traditis illustrandus, ac intelligendus est locus D Athanasii *in sermone de imagine Domini nostri Iesu Christi*, facto miraculo in Civitate Beryto, quod refertur *in Concilio Niceeno 2. act. 4.* admirabile refert ibi Sanctissimus Pater factum, quod suis temporibus accidit in dicta Civitate, cum imago nostri Salvatoris à Iudæis Sinagogæ ejus innumeris iniuriis affecta, ac denique lancea latus eius percussum, à quo mirabiliter copiosus sanguinis effluxit rivus, quo miraculo stupefacti sacrilegi novę passionis ministri, totusque populus Iudęorum ad Christi fidem conversi fuere; addit ea verba Athanasius: *Imaginemque Archiepiscopo demonstrantes, & annuntiantes, quæ fecerat, &c.* Etsi habenda fides est versioni Franc. Quaresmi *d. cap. 14. peregrin. 8.* in verba dicti sermonis Græci, vertuntur: *Occurrit omnium multitudo Iudęorum ad domum Sanctę Ecclesię, quę in eadem urbe erat, ubi Metropolitanus, cujus provoluti vestigiis se peccasse fatebantur*; & paulo infra: *Reverendissimus Metropolitanus*. Quicquid ergo vertatur, ex altero, & uno loco clare patet, Archiepiscopum Metropolitanum fuisse in Civitate Beryto temporibus Athanasii, quod maximam movet nostris Imperatoribus, & his, quę dicta hucusque sunt, difficultatem, cum temporibus Athanasii nondum Imperatores nostri Metropolim constituerint Berytum, cum hoc rescriptum Imperatorum Theodosii, & Valentiniani sit, quorum imperium cœpit anno Christi 425. finitumque est morte Theodosii anno 450. D. Athanasius autem decesserit secundo Gratiani cõsula-

fulatu temporibus Valentiniani,& Valentis, anno Domini 371. ut vult Socrates, vel 372. ut ex Ruffinno, & D. Cyrillo probat Baronius *tom. 4. in d. anno.* Vnde minus recte patet, nostros laudari Imperatores, se Metropolim Berytum constituisse,cum ad minus retro viginti annis jam Archiepiscopum haberet, Metropolisque esset constituta.

19 Agnovit difficultatem Bertherius *diatrive 1. cap. 2.* & prius suspicatur, hac solum ratione falso tribui prædictum libellum S. Athanasio, cujus auctorem esse non posse, satis tempora videntur indicare: deinde asserit in Græca editione usurpatum verbum *Archiepiscopum*, in quo vitium est; sane audax una, & altera conjectura, cum receptam Concilii Niceni improbet. Quare nos aliter rem judicio, & augurio proprio expediemus, supponimus, libellum illum Magni Athanasii esse, verbaque *Archiepiscopi, & Metropolis* legitima esse: sed inde Berytum Metropolim jam fuisse factam probari negamus. Erat ergo forte in prædicta Civitate Metropolitanus eius,id est Archiepiscopus Tyrii, qui Metropolitanus etiam Beryti erat, utpote Diœcesi ejus subjecti, non intelligendum est,Metropolitanum proprium prædictæ Civitatis fuisse; juvant nostram conjecturam verba, *qui in eadem urbe erat, ubi Metropolitanus*,quasi ibi tunc fuisset Metropolitanus Provinciæ Phœniciæ;ponamus ergo, tunc ibi fuisse causa uisitandæ Provinciæ, licuit enim Archiepiscopum uisitare nō solum omnes suę Diœcesis urbes, sed & alias Diœceses suæ Provinciæ, *cap. cum Apostolus 6. cap. sopitę 13. de censibus, cap. 2. eod. tit. in 1. computatione Decret.* quousque Concilio Tridentino prohibitum fuit, ut extra territorium suæ Diœcesis visitare possent *sess. 24. de reformat. cap. 3.* Felicianus Comensis Episcopus *libr. 1. de visitat. tom. 3.* Vvbeinf. *ad constitut. ex jure antiquo desumpt. constit. 17.*

20 Ex his etiam restituenda est subscriptio *l. 10. C. de curso publico*, ubi pp. Byato legendum Beryto, ut *in l. 41. C. Theod. eod.* ex qua desumpta est *l. quidam 63. C. Th. de Decurionibus, transcripta in l. 26. C. Iustin. eod. & l. providendum 54. C. Th. eod. transcripta etiam in l. 23. C. Iustinian. eod. tit. de Decurionibus*, in quibus decreta sua emittunt Imperatores Valentinianus, & Valens, & Iulianus, & propositæ dicuntur dictæ constitutiones in Beryto, & cum edicta, & decreta Principum non aliis in Civitatibus, quam in Metropolibus constituerentur, & proponerentur, ut facilius in tota Provincia fierent *novel. Iustiniani 17. cap. penult.* ut docet Iacob. Gothofr. *in l. 11. C. Theod. de Tironib. in notis nota. fin.* facile argumentari licet, quod temporibus horum Imperatorum jam Metropolis erat Berytus,& per consequens pluribus antea annis, quam nostræ legis constitutio emitteretur. Sed alia etiam subscriptione ab hac difficultate liberabimur, quæ est *in l. quisquis 11. C. Theo. de Tyronibus*, quæ transcribitur *l. 2. C. Iustin. eodem*, ubi legitur data *Idibus Maii Tyro Metropoli proposita Beryto*, unde satis liquet, quod licet in aliis subscriptionibus relatis proposita legatur constitutio in *Beryto* non bene deducarur, Berytum horum Imperatorum tempore jam factam fuisse Metropolim. Certum enim est,non solum in Metropolibus proponi constitutiones; verum etiam in aliis magnis ejusdem Provinciæ Civitatibus *d. novel. 17. & l. 7. ff. de officio Proconsulis*, licet communiter Metropoles hoc sibi privilegium vindicarent,sicut habendi in se Præsidem, aut Proconsulem, ubi tantum sedebat, *l. 6. C. de officio Rectoris Provincię*, ubi in illis quinque urbibus, quæ potiores esse cæteris asserunt, Metropoles intelligo cum Cujacio *in novel. 41.* & hac ratione Iustinianus *novel. 1.* vocat Metropolim Magistratus. Vnde Sion Metropolis Civitas Iustitiæ vocatur apud Isaiam *cap. 1. appellaveris Civitas Iustitię Metropolis fidelis Sion.* Eodemque sensu Isidorus Pelusiota *lib. 2. cap. 151.* arcem virtutis Iustitiæ Metropolim, adeò his honori-

nori-

noribus, & præcedentiis Metropoles utebantur, ut in tota Provincia ipsa solum Metropolis urbs vocaretur, sicut in toto orbe Romano ipsa solum Roma, expendere soleo ad hanc rem *l. 4. §. 9. ff. de damno infecto*, ubi asseritur: *Si tam vicinum urbi municipium sit, ut Magistratu se non interponente potuerit præses, vel Prator adiri, &c.* ubi intelligit Consultus de urbe Romana *ubi Prator*, vel de Metropoli, *ubi Præses*, & utramque nomine urbis comprehendit, & comprobari potest *ex leg. 4. §. 5. ff. de officio Proconsulis*, ibi: *Accessus ad urbem*, id est ad Metropolim.

21 Difficiliores explicatus habet textus *in cap. 2.* ut lite non contextata (parcite Iurisprudentiæ Canonicæ professores, si in vestrum irruimus limitem, non enim vestra jura juridice ventilamus, sed historice) in illis verbis: *Cum manifestum esset, duos prædictorum Indicum Achonensis videlicet, & Berytensis Episcopus eidem Archiepiscopo tanquam suffraganeos suo Metropolitano subesse*. Vnde plusquam clare percipitur, temporibus Innocentii, & per consequens post nostr m legem Metropolitano Tyri Berytum subjacere. Solutionem autem hujus difficultatis paucis licet lineis supra tetigimus, res ergo opportune petit latius persequi. Igitur dicendũ est, Berytum etiam temporibus Innocentii Metropolim esse, Metropolim tamen Civilem; nam in hac Civitate diversa semper mansit observatio Ecclesiastici, & Civilis fori, ut observavit Cujacius *in hoc cap. 2.* & supra retulimus *num. 16.* semper namque egre tulerunt Conciliares Patres, & Metropolitani in quorum Provincia novus Metropolitanus cõstituebatur, ad mobilitatem necessitatum mundanarum Dei Ecclesiam commutari, honorésque, aut divisiones perpeti, quas pro suis causis faciendas duxerunt Imperatores, vel abstinuerunt, multaque exinde licentius sibi arrogabant, ut videre est in rescripto Valentis Imperatoris, & Capadociæ, secundam dedit Metropolim Thyanam. Vnde illa magna orta est controversia inter Basiliũ Cæsareæ Metropolitanum, & Anthimium Thyanæ Episcopum, de qua plura Gregorius Naziãzenus de laudibus Basilii Magni, in qua vicit vi potius, quam jure Anthimius judicio Valentis Imperatoris, nam ipsum Thyanensem Episcopum Metropolitanum agnoscit D. Gregorius *epistol.* 88. nec abstinuerunt inde Imperatores, Capadociam iterum dividere, nam Iustinianus tertiam Metropolim huic Provinciæ addidit, Mucicyssum nẽpe, quam Iustinianopolim dici voluit, cui divisioni Ecclesia tunc consensit, ut constat *ex 5. Synod. col.* 5. Gregor. Nazianzen. *in dicta oratione funebri Basilij: Secunda vero*, ait, *Capadocia Thyana Metropolis, & tertia Mucicyssus, Capadocia enim secunda, cum prius una esset, in duas, ac postea in tres divisa est: hac ideo à Valente Imperatore facta sunt, ut Basilio dolorem inureret*. In quo loco præmonendum puto, non ita illa verba accipienda esse, ut unam & alteram divisionem, à Valente factam dicere credamus, sed primam divisionem, cum secunda sit Iustiniani; nec rem certissimam ignorasse dicamus Gregorium. Plura alia exempla, quæ longum esset referre, inveniuntur præcipue in Oriente temporibus præcipue Isaaci Angeli, & Alexii Comneni, quorum constitutiones laudat, & probat Balsamon *in Canone 12. Concilij Calcedon. in Canone* 38. *Sexta in Trullo*: verba tamen addam Demetrii Comaseni Bulgariæ Archiepiscopi in responso ad Constantinum: *A minori dignitate etiam ad maiorem promovet Imperator, ab Episcopatu nimirum ad Metropolim, seu viri virtutem, seu Civitatem exornans*.

22 Ergo, ne plus divagemur, Berytus civilis solum constituta fuit Metropolis, nam licet voluntas, & mens rescripti ad integra jura Metropolis tam civilia, quam Ecclesiastica porrecta fuisset, hoc Concilii Calcedonensis Patres non permissere, qua in parte nostræ legis pragmaticæ obsistenti jura habuerunt, nam licet Imperatores Pon-

tifices etiam vocati sint, non solum Imperatores Gentiles, ut indicant *l. 8. ff. de religiosis, l. in tantum 6. §. 1. eod. l. 14. C. eodem titul. l. hereditas 50. §. 1. de petit. heredit. l. ultim. ad municip. l. ultim. de mortuo infer. l. 2. C. Theo. de sepul. viol. Canon. 35. de consecr. distinct. 1.* Livius *lib. 1.* Plutarch. *in Numa*, & Spartianus *in Hadriano*: *Sacra Romana*, ait, *diligentissime curavit, peregrina contempsit, Pontifex Maximus officium peregit*, & testatur illa inscriptio.

Imp. Cas. D. Traia. Partici.
Iul. Nerva nepoti.
Tra. Hadriano Aug. Pontific. Max.

Cicero *de divinatione lib. 1. Ut enim sapere*, ait, *sic divinare regale ducebant, ut testis est nostra Civitas, in qua & Reges augures, & postea privati eodem Sacerdotio prediti Rempublicam religionum auctoritate rexerunt*. Tiberius Cæsar Pontifex Maximus appellatur in inscriptione, quam ex Iosepho refert Demetrius, idque ipsum ingerit Balsamo *cent. 69. sexta in Trullo*, Vvolfangus Lazius *in commentar. de republ. Roma. lib. 3. c. 11.* Tacitus *lib. 1. in principio*, Suetonius in Augusto, *cap. 21.* Probat etiam Romuli lex ibi: *Patres sacra, Magistratusque soli peragunto, iniuntoque, iusque dicuncto*, ubi Rosinus *libr. 3. antiq. Roman. cap. 5.* & expressius ad rem facit altera ejusdem Regis lex: *Sacrorum omnium potestas sub regibus esto, sacra patres custodiunto*, & ibidem Rosinus. Virgilius ita intelligendus ibi:

Rex Anius, Rex idem hominum Phœbique Sacerdos.

Plutarc. *lib. de Isid. & Osiri.* Petr. Greg. *lib. 2. de Repub. cap. 14. num. 1.* Feder. Lopez *lib. 1. hist. in cap. 14.* Navarrete *discurs. 29.* Renat. Copin. *lib. 1. de sacra polit. tit. 4. in fine*. Gutherius *in toto syntagmate de veteri Imperatorum potestate, & de offic. dom. Aug. lib. 1. cap. 39. pag. mi. 198. & de veter. iur. Pontif. c. 3. & 15.* Ant. Clarus Sylvius *ad leges Regias de iure sacrosf.* Cujac. *in repetit. ad tit. de iure patronat. in fine*, dapsile D. Reyes *in M. S. comment. ad l. inter stipulantem 83. §. sacram 5. ff. de verbor. obligat. assertio. 1. num. 8. per totum. & de interdictis, & relegatis, lib. 2. ad l. 19. circa finem.* Verum etiam Christiani Imperatores; præcipue usque ad tempora Gratiani Imperatoris, Pontificalemque vestem à Pontificum Collegio omnes Imperatores ante eum accepisse testatur Zosimus, & video *in act. 3. Concilii Calcedonensis* Marcianum Imperatorem in edicto, quo ejus decreta approbantur, Pontificem inclitum inscribi, & in ejusdem Sinodo non defuerunt acclamantium voces: *Pio & Orthodoxo Imperatori Pontifici Imperii*, & inter Pontificum epistolas extat Anastasii quædam ejus inscriptionis: *Imperator Cæsar Flavius Anastasius Pontifex inclitus*, idemque de Iustino legitur in veteri quodam monumento *in auctuario Lipsii pag. 31.*

D. N. Cess. Iustin.
Pius. Felix. Victor. Semp. Aug.
Pont. Max. Franc. Max.

Indicat idem *cap. cum ad verum 96. distinct.* & tradit Cardin. Cæsar Baronius *tom. 3. annal. anno 312. n. 94. & sequentibus*; comprobaturque ex veteri lege, ubi Melchisedech. fuit Rex, & Sacerdos *Genesis 14. & Psal. 109. Tu es Sacerdos in æternum secundum ordinem Melchisedech!* Et omnes Iudices, & Reges populi Domini etiam fuere Sacerdotes. Regum *cap. 8.* & ex D. Paul. *in epist. ad Hebr. cap. 7.* Iob. *cap. 1. & 29.* D. Ambrof. *serm. 18. in Psal. 118.* D. Isidor. *libr. 7. Ethymol. cap. 12. relatus in cap. Cleros 121. dist. vers. Pontifex*, ibi: *Antea autem qui Reges erant, & Pontifices erant, nam maiorum hac consuetudo, ut Rex esset etiam Sacerdos & Pontifex. Unde & Romani Imperatores Pontifices dicebantur*. Illustr. & V. D. D. Ioannes de Palafox & Mendoza *in sua historia Real Sagrada lib. 1. cap. 4. & pluribus in locis.* Pineda *in sua Monarchia Ecclesiastica pluries. Pf. 98. vers. 7.* ubi D. Augustinus, Iosephus *lib. 2. antiquit. cap. 9.* Michael Rousel. *de Pontif. iurisdict. lib. 1. c. 1. n. 10. & sequentibus*, & eruditissimus P. Nicolaus Caussinus *tom. 7. de la Corte Sancta, sect. 1. & in lib. del Reyno de Dios*,

Dios, differtatio. 42. *& tom.* 7. *de la Corte Sancta, fect.* 1. Illuftrif. Francorum Comes *de Epifcop. Lufitan.* five *de confult. ad Sanctiffimum propof.* 2. *n.* 4. D. Gonçalez Tellez *in cap.* 2. *de judic. n.* 9. Ludov. Gomez *in cap.* 1. *de conftitut. in* 6. *n.* 13. Sed quis hæc inania, imò ridicula non videt, ut inde deducatur, quod & erigendæ Metropolis Canonicæ jura haberent, fateor fane nomen Pontificis etiam Chriftianos fibi Imperatores fumpfiffe, non prout Ecclefiafticam auctoritatem, fed potius prout potentiam, & majeftatem fignificaret, fit Pontifex, quia potens facere, Corrafius *libr.* 1. *mifcellan.* 10. Vnde Pontificium poteftatem five facultatem fignificat, quod in quatuor locis Codicis Theodofiani obfervatum habeo: *in l.* 2. *C. Theod. de apoftatis* ibi: *Adipifcendæ Pontificio hæreditatis*, *in l.* 1. *C. Theo. de maternis bonis, & materni generis, libr.* 8. *tit.* 18. ibi: *Fruendi Pontificium habeat, in l. fin. C. Theod. de Epifcop. Iudic.* ibi: *Habituro Pontificium facræ difceptationis, & in l.* 3. *C. Theod. de fide Catholica*, ibi: *Pontificium, facultatemque permitti*. Ita accipitur in legibus Burgundiorum *titul.* 40. *de manum.* & in legibus Longobardorum *tit.* 35. *& tit.* 39. *& tit.* 90. paffimque apud Symmachū *lib.* 3. *e.* 17. *lib.* 10. *e.* 44. *lib.* 7. *e.* 27. ubi plura Iuretus. Vox enim *Pontificii* licet parū frequens apud veteres fuiffet, novioris fæculi auctores ea folent uti. Marculphus Monachus *lib.* 2. *formularum c.* 5. ibi: *Ea fcilicet ratione, ut nihil exinde penitus qualibet re alienandi, aut minuendi Pontificium non habeamus*. In aliquibus libris præfertim emēdatioribus legitur quoque apud A. Gellium *lib.* 1. *Atticar. c.* 13. *Rei femel ftatuta deliberataque ab eo, cujus negotium, ad Pontificium effe*, licet in aliis codicibus *potiffimum* legatur non *Pontificium*, fed prior lectio magis placet, vide P. Ludov. de la Cerda *in adverfariis facris, c.* 121. *num.* 12. Bignonium *ad Marculphum d. lib.* 2. *cap.* 5. Iacob. Gothofr. *in notis ad d. l.* 1. *C. Theod. de maternis bonis verbo Pontificium*, ubi duntaxat, addit Solinum *cap.* 26. & Arnob. *lib.* 2. *& congerit eadē quatuor. jura Codicis Theodofiani*, quæ nos eo non vifo aliquandiu obfervavimus. Deinde, quia cum Chriftiani Imperatores Pontifices fe prædicant, hoc potius faciunt, ut pietatem teftentur, propenfumque in religionem Catholicam animum, nec aliam Aufonii mentem fuiffe puto, cum Gratianum *in ejus panegir.* religionem Ponticem dixerit, quapropter licet Imperatorem noftrum eahujus refcripti mens fuerit, ut omni Metropolis auctoritate Berytus frueretur, tam civilis, quam Ecclefiafticæ, hocque egre ferentes Concilii Calcedonenfis Patres, placuit Imperatoribus, ut civilis Metropolis tantum efficeretur, ne forte ratione Sinefii increparentur, cujus elegantiffima verba funt *in ejus epiftol.* 57. *prifcum tempus eofdem tulit Sacerdotes, & Iudices. disjunxit Deus vitas, & una facta eft Ecclefiaftica, altera civilis, quid igitur revocas? quid porro conjungere tentas? quæ feparata funt à Deo?* Ex quibus iam iam intelliges, quam minus apte gloffa in noftro textu quæftionem moverit, utrum aliquid detrahatur Epifcopo, altero in eadem Provincia electo Epifcopo.

23 Ex fupra allata ratione decidendi interpretandus eft *textus in l.* 1. *C. qui atate, vel profeffione fe excuf. lib.* 10. in qua proponitur, neminem ex Scholaribus Arabiæ, cui dicta lex refcripta eft, à ftudiis ante vigefimum quartum annum ætatis avocari poffe, ut munera publica fubeat, præcipue fi juris profeffioni operam dent in Civitate Beryti Provinciæ Phœniciæ. Ex quo refcripto iam apparet ftudiofiffimæ ejus Civitatis præexcellentia, quæ præcipuum hoc privilegium meruit ob ejus eruditiffimam juris Scholam, qua utilitati publicæ provideri Imperatores teftantur: addendum, quod in Metropolibus nobiliores profeffores erant *ex l.* 11. *C. Theo. de profefforibus, & Medicis*. Sed fane licet res ita fe habeat, non caret hæc noftra interpre-

pretatio difficultate ; replicabis enim potius hoc privilegium, sive excusationem ætati tribui, quam Civitati Beryto, nam cum certum sit neminem in curiam, nec in munera publica admitti posse ante vigesimumquintum ætatis annum *l. ad rempublicam* 8. *l.* 3. §. 10. *ff. de muner. & honor. l.* 6. §. 1. *l. non tantum* 11. *ff. de Decurionibus*, *l.* 2. *ff. de vocat. & excusat. muner. l. si pater* 8. *C. probat. non est. necess. l.* 1. *C. qui, & adversus quos in integr.* Credendum est ex lege Pompeja, quæ Betynii data est, non ante triginta annos, *& in d. l.* 1. *C. qui ætate, vel profess. se excus.* Imperatores tradunt, minores vigintiquinque annis ad munera civilia vocari non posse, si operam juris civilis peritiæ dant, nullum videtur Beryto privilegium concessum, cum hoc ex antiqua jurisprudentia pendeat: unde fatetur glossa *in d. l.* 1. *in fine*, hoc facere ætatem, non studium; non percalluit sane rem, nam licet verum sit ante eam ætatem ad curiam, vel munera neminem vocari, eveniebat aliquando, ut deficientibus ad honores hominibus, etiam hi admitterentur, imò cogerentur, qui minores vigintiquinque annis fuissent, *l.* 1. *C. qui ætate, vel profess.* quæ justa causa vocatur *in l. non tantum* 11. *de Decurionibus*, dummodo impuberes non sint, qui, licet necessitas, & pœnuria hominum sit, ad honores non sunt admittendi, *l.* 2. §. 1. *de jure immunitatis*, qualiter accipi oportet *l.* 2. *ff. de regulis juris.* En jam magnam (si nostra non nos fallit conjectatio, aut nimium nostro favemus invento, ut ait Plin. *lib.* 1. *epist.* 20. ibi.: *Sua enim quisque inventioni favet.*) Civitatis Beryti prærogativam, dum statuunt Diocletianus, & Maximianus, neminem minorem vigintiquinque annis à studiis Civitatis Berytorum extrahi posse ad munera publica, etsi justa causa sit, etsi pernuria hominum exigat.

24 Neque obstat huic solutioni, nec eam subvertit *l.* 2. *C. qui ætate, vel professione se excusant*, *lib.* 10. ubi minores vigintiquinque annis ad studiis auocari possunt, si Civium copia non sit, quibus publica onera commendentur; nam in ea loquitur de liberalibus studiis, veluti Grammaticæ, Geometriæ, Musicæ, & Rethoricæ; *dicta* autem *lex* 1. loquitur de studiis juris civilis, & quod plus est, Berytēsibus. Amplius dici poterit, quod licet prædicta ætas muneribus civilibus designetur, potuit in prædicta regione, seu Provincia prævalere consuetudo, ut ante eam ætatem oneribus Cives cogerentur, quod evenire posse traditur *in l.* 11. *ff. de Decurionibus l.* 5. §. 1. *ff. de jure immunitatis*, *l.* 1. §. 2. *ff. de muneribus, & honor.* & hoc Berytensibus studiis concedi, ut licet lex, vel consuetudo municipalis obsistat, ante prædictam ætatem nemo à juris studiis avocetur. Parcite Lectores optimi, multū vos oneravimus, quāplures pro exornationes conclusionum laudando; id ex bono animo ad profectum non ad pompam fecimus, caute eos consulito, nam ut ait meus Seneca *de tranquilit. animi*: *Onerat discentem turba, non instruit: multoque satius est, paucis te auctoribus tradere, quam errare per multos.* Caute etiam capiatis, animadverto, id, quod de Lucii Flavii Dextri authoritate diximus *digress.* 3. *ad cap.* 17. *num.* 16. ibi: *Quia sui Chronici veritas in aliquibus è cælo inventur canonizata*: improprie accipite, ac si dicerem (ut fert animus) *veluti canonizata*. Monitos etiam vos velim, aliqua post illustrissimum omnis peritiæ antesignanū Doctissimū Francorū Comitem D. Ramos nos aggredi; quia ejus scripta post nostra legimus, & licet ingenue fatear, difficile esse post Roscium in Scænam prodire, tamen cum specimen demonstret ingenium, tanti viri pace ejus vestigiis inhærens vestræ benevolentiæ committo, favete linguis, atque his meis parcite scriptis.

FINIS SECUNDÆ PARTIS.



